

الدكتور سليمان محمد الطماوي
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بمحكمة
وعملها السابق

القضاء الإداري

الكتاب الثاني

قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام

«دراسة مقارنة»

١٩٨٦

ملزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جوارصة / القاهرة
ص ب: ١٣٠ - ت ٧٦٠٥٤٣



Bibliotheca Alexandrina
0022508

الدكتور سليمان محمد الطماوي
أساذ وزين من القانون العام محقق
وعميد لها السابق

القضاء الإداري

الكتاب الثاني

قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام

(دراسة مقارنة)

١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جواد مسمو / القاهرة
عدد ١٣٠ - ٧٦٠٠٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

١ - هذا هو الكتاب الثانى من الدراسة المسهبة التى بدأناها سنة ١٩٦٧ ، والتى كان فائحتها الكتاب الأول فى قضاء اللغاء ، وهو يقوم على ذات الأسس التى ضمناها مقدمة ذلك المؤلف ، ومن ثم فإننا نحيل إلى تلك المقدمة لأنها تصدق بحرفيتها على هذا الكتاب . ولولا ملك التكرار ، لصدرنا بها هذا الكتاب مرة أخرى ، لأنها مفتاح ما يحتوى عليه من أفكار .

ويعيننا أن نبرز الفارق الجوهرى بين غاية التأليف فى المرحلة السابقة ، وبين الهدف منه فى الوقت الحاضر ، فلقد كان من الطبيعى فى المرحلة الأولى أن ينصرف جهد أساتذة القانون العام للتأصيل ، وأرساء أسس القانون الإدارى الوليد . ومثل هذه الدراسة كانت تتقف عند العموميات ولا تهتم بالتفاصيل إلا بالقدر الذى يؤكد النظرية ، ويوضح سماتها . أما الآن - وقد مضى على انشاء القضاء الإدارى فى مصر أكثر من أربعين عاما وعلى انشاء المحكمة الإدارية العليا أكثر من ثلاثين عاما - فإن النظريات الأساسية فى القضاء الإدارى قد تبلورت ، معالمها ، واستقرت دعائمها ، ومن ثم تقوم الحاجة إلى تناول التفاصيل ، والتصدى للتطبيقات الفردية ، وهو الطابع المميز لهذه الدراسة .

٢ - والكتاب - كما يستفاد من عنوانه - يتناول موضوعين مستقلين تماما وهما : قضاء التعويض (أو التضمين) وطرق الطعن فى الأحكام التى تصدر من مختلف المحاكم الإدارية . ولقد كان هذان

الموضوعان جزءا من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » الذى أصدرنا منه حتى سنة ١٩٦١ ، ثلاث طبعات . فلما صحت غزيمتنا على اخراج هذا المطول ، وجدنا أنه من المفيد — على الأقل من الناحية العملية — أن نجعل من هذين الموضوعين كتابا مستقلا ، هو الكتاب الثانى من هذه المجموعة . فبعد أن يحيط القارئ بتفاصيل مجلس الدولة ، وقضاء الالغاء فى الكتاب الأول ، يستكمل الدراسة عن التعويض ، ثم طرق الطعن فى الأحكام فى هذا الكتاب . وبهذا يكون القارئ قد أحاط بالموضوعات الأساسية التى تتدرج عادة تحت عنوان « القضاء الإدارى » . أما موضوع الكتاب الثالث — ونعنى به قضاء التأديب — فإنه موضوع متخصص ، ليس من الضروري أن يدرس تحت العنوان المثلر ليه ، وإن كان جزءا لا يتجزأ من القانون الإدارى . وإذا كنا قد درسناه فى نطاق القضاء الإدارى ، فلأن رقابة القضاء الإدارى على الأحكام والقرارات التأديبية ، هى التى تستأثر باهتمام الباحثين ، سواء بين رجال القانون أو الإدارة . كما أن قضاء التأديب قد أصبح جزءا لا يتجزأ من القضاء الإدارى بمقتضى قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) (١) .

٣ — وإذا كان الكتاب الأول قد اقتصر على الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى — محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا — فإن هذا الكتاب سوف يتناول بصفة أساسية قدرا كبيرا من الأحكام الصادرة من مختلف جهات المحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض ، وذلك لأنه إذا كان المشرع المصرى قد اختص القضاء الإدارى بحق إلغاء القرارات الإدارية — كقاعدة عامة — فإنه لم يسلك ذات السبيل فيما يتصل بقضاء التعويض . وسوف ندرس التطور التشريعى للاختصاص بقضاء التعويض فيما بعد ، ولكنه يكفيننا أن نعلن من الآن ، أن مجلس الدولة قد أصبح بمقتضى قانونه الحالى

(١) كان رأينا باستمرار أن قضاء التأديب ، هو جزء لا يتجزأ من القضاء الإدارى . راجع فى شرح وجهة نظرنا ، والرد على وجهة النظر المعارضة ، مؤلفنا « قضاء التأديب » فى أول طبعاته .

(رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) صاحب الاختصاص العام في المنازعات الادارية على النحو الذي شرحناه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المطول . وعلى هذا الأساس ، فإن القضاء الادارى — في مجال قضاء التعويض — يختص بالنظر في دعاوى المسؤولية عن القرارات الادارية وعن نشاط الادارة الذي تمارسه في ظل قواعد القانون العام . أما المحاكم العادية فتختص بالنظر في دعاوى المسؤولية عن الأعمال العادية التي تقوم بها الادارة في ظل قواعد القانون الخاص ، فضلا عن المنازعات المتعلقة بعقود الادارة والتي لا تنتمى الى طائفة العقود الادارية .

ولما كان لكل من جهتي القضاء أسلوبه في ممارسة اختصاصاته ، بالنظر الى الطبيعة الخاصة لكل من الجهتين (١) ، فإن طابع اندراسه في هذا المؤلف سوف يكون متميزا ، وسوف يلمس القارئ الفارق بين وسائل القانون الخاص وأساليبه ، وبين وسائل القانون العام وأساليبه . وسوف يزداد هذا المعنى وضوحا ، والمقارنة غنى ، عندما نعرض الأحكام الصادرة من جهتي القضاء في الموضوعات التي كانت مشتركة بينهما حتى سنة ١٩٥٥ .

وإذا كان قضاء العقود الادارية يندرج في نطاق قضاء التعويض ، فإن هذا المؤلف لن يتناول هذا الجانب ، ذلك أننا قد وجدنا أن موضوع العقود الادارية من الأهمية بحيث يستحق أن يكون محل دراسة مستقلة . وعلى هذا الأساس فإننا قد أفردنا له مطولا صدرت منه حتى الآن أربع طبعات : الأولى سنة ١٩٥٧ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٥ ، والرابعة سنة ١٩٨٤ . وبالتالي فإن قضاء التعويض في هذا الكتاب سوف يقتصر على موضوعين فقط ، وهما : القرارات الادارية ، والأعمال

(١) نحيل في التفاصيل الى مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » وآخر طبعته سنة ١٩٨٥ والى مؤلفنا « القضاء الادارى » ، الكتاب الأول ، قضاء الالغاء » طبعة ١٩٨٦ . حيث درسنا هذا الموضوع بأسهل . وسوف نعود الى هذا الموضوع فيما بعد ، عند تصدينا لتوضيح حدود اختصاص كل من جهتي القضاء الادارى والعادى في مجال مسؤولية الادارة عن أعمالها المختلفة .

المادية ، على أن نمهد لهما بشرح موجز لبدأى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال التشريعية وعن أعمال السلطة القضائية .

٤ - والحقيقة أن معالجتنا لموضوع « قضاء التعويض » أو « قضاء التضمين » قد بدأ في وقت مبكر ، يسبق ظهور مؤلفنا « القضاء الإدارى » ، فليقد ظهر هذا المؤلف الأخير لأول مرة في سنة ١٩٥٦ ، في حين أننا كنا قد أخرجنا حتى هذا التاريخ الطبعة الرابعة من مؤلفنا بعنوان « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » . وهكذا كانت دراستنا في قضاء التعويض ، أسبق من دراستنا في قضاء الالغاء . ولكن صدور مؤلفنا في القضاء الإدارى ، واحتواءه على نوعى القضاء معا ، قد جعل مؤلفنا في مسئولية الإدارة غير ذى موضوع ، ومن ثم فقد وقفت آخر طبعاته عند التاريخ المشار إليه .

٥ - وإذا كان الجزء الخاص بقضاء التعويض يخضع لنوعين من القواعد - هما القانون المدنى بالنسبة لما تختص به المحاكم القضائية والقانون الإدارى بالنسبة الى ما يختص به القضاء الإدارى - فان طريق الطعن فى الأحكام ما تزال تحكمها - بصفة أساسية - قواعد المرافعات المدنية كما سنرى تفصيلا فيما بعد . وهكذا نجد أن دراستنا فى هذا المؤلف بجزئيه ، تجرى - فى كثير من الأحيان - فى نطاق القانون الخاص . وفى هذا مصداق لما يتسم به القانون الإدارى : من أنه - برغم انتمائه الى القانون العام - فانه يقف على الحد الفاصل بين مجالى القانون العام والقانون الخاص ، وفيه يلتقى القانونان ، وتتفاعل الثقافتان ، وان كانت طبيعة الموضوعات التى يعالجها القانون الإدارى - باعتبارها قانون المرفق العام والسلطة العامة - سوف تؤدى الى تلوين القواعد المدنية بلون خاص ليس مألوفاً فى مجال العلاقات التى تربط آحاد الناس .

وهذا كله ينتهى الى نتيجة مؤكدة ، سوف يدركها القارئ بسهولة ، وهى أن هذا المؤلف سوف تغلب عليه الدراسة القانونية العميقة ، وسوف

يكون أبعد عن الدراسات الوصفية التي غلبت على الأجزاء الأولى من الكتاب الأول من هذا المؤلف • ولا يفوتنا أن نسجل من الآن ، أن القانون الإداري في مصر ، قد بلغ مرحلة النضج • فبالرغم من أن نشأة القانون الإداري قد ارتبطت تاريخيا بإنشاء القضاء الإداري ، وبالرغم من أن القضاء الإداري لم ينشأ عندنا إلا سنة ١٩٤٦ ، فإن هذه الفترة القصيرة في عمر الشعوب ، كانت كافية لأن نقيم في مصر صرحا قضائيا أنشأه مجلس الدولة الفرنسي في أكثر من قرن ونصف من الزمان ! •

٦ — وثمة ظاهرة أخرى جديرة بالتسجيل : أن الدارس للقانون الإداري في فرنسا — وهي مهد دراسات القانون الإداري كما هو معلوم — يلمس الحركة التي استعرت بين جهتي القضاء العادي والإداري حول ما يندرج في اختصاص كل من الجهتين ، وكيف أن كلا منهما تحاول أن تمتد اختصاصها إلى ما يدخل في اختصاص الجهة الأخرى ، مما دفع محكمة التنازع — في كثير من الحالات كما سنرى فيما بعد — إلى أن تتجسج جراح مجلس الدولة تارة ، أو ترد محكمة النقض إلى جادة الصواب تارة أخرى (١) !! وأنه لما يستحق التنويه أننا لا نكاد نجد أثرا لهذه الظاهرة في مصر • حقا أن احتمالات التصادم بين جهتي القضاء في فرنسا أكثر منها في مصر ، بالنظر إلى كيفية تحديد اختصاص كل جهة — كما سنرى تفصيلا في موضعه من هذا المؤلف ، وكما درسنا في الكتاب الأول من هذه السلسلة — ولكن هذه الحقيقة لا تنال من الظاهرة التي نعرض لها ، فلقد التزمت محكمة النقض المصرية حتى الآن ، موقفا سليما من تفسير قواعد الاختصاص ، بحيث لم تسمح للمحاكم العادية أن تتغول على اختصاص القضاء الإداري في المجالات التي تسمح بذلك ، وتنعى بها بالذات ، مجال المنازعات المتعلقة بالعقود ، وبالتعميض عن أفعال الإدارة الضارة •

(١) راجع على سبيل المثال موقف كل من جهتي القضاء في فرنسا من مشكلة القرارات الإدارية المدعومة ، وكيف حاولت كل من الجهتين تفسير القرار المدعوم بها يوسع اختصاصها ، وموقف محكمة التنازع من ذلك • انظر مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤ ، في موضوع « القرار الإداري المدعوم » •

٧ — ونذكر أخيرا بأن كثيرا من الموضوعات التي نعالجها في هذا المؤلف تعتمد اعتمادا كاملا على بعض مؤلفاتنا السابقة — والتي يجد القارئ قائمة بها في نهاية هذا المؤلف — ونشير بالذات الى المؤلفات التالية :

أولا : الكتاب الأول من هذا المؤلف في قضاء الالغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ •

ثانيا : مبادئ القانون الادارى ، الطبعة المطولة في ثلاثة أجزاء ، سنة ١٩٧٣ (١) •

ثالثا : الأسس العامة للمعقود الادارية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤

رابعا — النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ •

ذلك أنه اذا كان كل مرجع من هذه المراجع يعالج موضوعا متخصصا ، فانها جميعا تمثل حلقات متصلة ، في سلسلة واحدة ، وكل منها يكمل الآخر بحيث يترضى أن القارئ يحيط بما اشتمل عليه من معلومات •

٨ — وسوف يتكون المؤلف من قسمين :

القسم الأول : في قضاء التعويض (التضمن) •

القسم الثانى : طرق الطعن في الأحكام •

هذا والله ولى التوفيق •

سنة ١٩٨٦

المؤلف

(١) أعيدت طبعة الكتاب الأول منقحة ومتضمنة شرح قانون الحكم المحلى الجديد سنة ١٩٧٧

القسم الأول

قضاء التعويض

مقدمة عامة

١ - يستهدف قضاء الالغاء - كما رأينا تفصيلا في الكتاب الأول - رقابة القرارات الادارية بقصد التوصل الى الغاء غير المشروع منها بأثر قبل الكافة . ولهذا كان قضاء الالغاء قضاء موضوعيا أو عينيا على التفصيل السابق . غير أن قضاء الالغاء - رغم أهميته الكبيرة - لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه اذا كان يضمن اعدام القرارات الادارية المعيبة ، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الادارية المعيبة فترة من الزمن ، نظرا لبدا نفاذ القرارات الادارية بالرغم من رفع دعاوى الالغاء . فاذا حدث أن نفذت الادارة قرارا ادريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه .

ومن ثم يكون « طريق التعويض » مكملًا للالغاء في هذه الحالة . ولهذا أيضا وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى يربط القضاء عن طريق فكرة « القرار الادارى السابق » « La décision préalable » فكل من يدعى أمامه أن الادارة ألحقت به ضررا بدون وجه حق ، عليه أن يتوجه الى الادارة أولا للحصول على قرار منها بأنها تعارضه في ادعائه ، ثم يتوجه بهذا القرار الى مجلس الدولة فيبدأ المجلس بالغاء هذا القرار أولا ، ثم يجيبه الى طلباته بعد ذلك اذا تحقق من مشروعيتها . وهكذا نجد أن وسيلة الالغاء هي باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى (١) .

(١) لم يأخذ قانون انشاء مجلس الدولة المصرى في مبالغاته المتعددة بهذه الفكرة ، إذ يملك الأفراد أن يرفعوا اليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة الى سبق صدور قرار ادارى برفضها ، كما يملك الموظفون ذلك بالنسبة الى قضاء التعويض ، دون قضاء الالغاء ، حيث يحتم عليهم القانون النظم الى الادارة كما رأينا تفصيلا في الكتاب الأول .

وقضلا عن ذلك ، فان قضاء الالغاء هو طريق مراقبة القرارات الادارية فلا يتناول أعمال الإدارة المسددة . ومن ثم فان رقابة الإدارة في هذا المجال تتم عن طريق قضاء التعويض أو (التضمين) .

٢٠ - وقضاء التعويض بالمعنى السابق ، يشغل أعظم جانب من القانون الإداري في الوقت الحاضر . بل لقد ذهب العميد دويز الى أنه في طريقه الى مكان الصدارة في القضاء الإداري ، وقد يتقدم قضاء الالغاء . ولا بغربة في ذلك ، فان انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى الى ازدياد تدخل الدولة ، لا سيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاولتها أوجه النشاط التي كانت مخصصة أصلا للأفراد فيما مضى . ولا شك أن تدخل الإدارة سيؤدي الى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدي هذا - وهو المشاهد الآن - الى ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقا للمبدأ المسلم به الآن ، والذي يردده كثير من الدساتير ، من ضرورة « مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التي تؤدي خدماتها للجميع على قدم المساواة .

(La réparation des charges publiques entre les individus).

٣ - على أن مبدأ مسؤولية الإدارة - على الأقل عن تصرفاتها غير المشروعة - عن طريق قضاء التعويض ، اذا كان مسلما به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقريب ، فان القاعدة كانت عكس ذلك تماما في القديم ، فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضي في معظم دول العالم ، هي عدم مسؤولية أندولة (أو الإدارة) عن أعمالها ، وذلك لأن المسؤولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة في ذلك الوقت ، فالدولة باعتبارها سلطة عامة - تتمتع بالسيادة ، وبارادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد - لا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة

التامة أن تلزم الجميع دون أن تلتزم هي بالتعويض • فإذا حدثت وعوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقتهم ، فإن ذلك لا يكون الا على سبيل التسامح والتبرع (١) (manifestation bénévole de la puissance publique) ولقد كانت هذه هي نظرة الثورة الفرنسية الى هذا الموضوع •

ولما كانت الدولة غير مسئولة ، لم يكن أمام المضرور الا الموظف العام الذي ارتكب الخطأ ، برفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، ويقاضيه في ماله الخاص • وكثيرا ما كان المضرور يفاجأ في نهاية الأمر باعسار الموظف ! وغالبا ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف ، فلا يسمح بمقاضاته الا باذن سابق من الادارة • ومثال ذلك نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة في فرنسا ، والتي بقيت نافذة حتى سنة ١٨٧٠ والتي تقول « لا يمكن مقاضاة موظفي الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم الا بمقتضى قرار من مجلس الدولة • وفي هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية » ولقد أساعت الادارة استعمال هذا الحق ، فلم تكن تسمح للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين الا في أحوال نادرة جدا ، ومن ثم فقد كان مبدأ عدم المسؤولية بالنسبة للادارة في غاية الصرامة •

على أنه كان يخفف من قسوة مبدأ عدم المسؤولية ، قيام الدولة على أساس الحرية الاقتصادية في ذلك الوقت ، وعدم تدخلها الا لحماية سلامة الدولة في الخارج ، وتحقيق أمنها في الداخل • ولهذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها أضرار الا في القليل النادر •

فلما بدأ تدخل الدولة يزداد ، وتعددت الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل ، بدأ الرأي العام يتشكك في مدى سلامة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة ، وتضافرت عدة عوامل للنيل من هذا المبدأ — وهدمه في نهاية الأمر — يمكن اجمالها على النحو التالي :

(أ) العدول عن نظرية سيادة الدولة في مدلولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيودا من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع امكان مقاضاة الادارة والزامها بدفع تعويض ، اذ المقرر الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقانون ، ولا مع التزامها بدفع تعويض اذا ألحقت بالأفراد ضررا لا يقره القانون .

بل لقد ذهب بعض الفقهاء في الوقت الحاضر ، الى انكار فكرة السيادة نهائيا — لاسيما العميد دوجي والفقير جيز — فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة ، تتنافى مع المنطق ومع المبادئ القانونية الحديثة ، وأن الحكام ان هم الا أفراد وكل اليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كأفراد تماما ، وأنه لا محل لأن يكون للحكام ارادة تسمو على ارادات باقي الأفراد . واذا كان باقي الفقهاء لم يجاروا دوجي ومدرسته في هذا النظر ، فان المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات ، ومن بينها الالتزام بالتعويض .

(ب) انتشار نظام الحكم الديمقراطي في الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم الديمقراطي — بعكس الحكم المطلق ، سواء أكان ملكيا أو دكتاتوريا — أكثر تقبلا لرقابة القضاء ، وسيادة حكم القانون ، لأنه حكم يقوم أساسا على مبدأ المشروعية ، وخضوع الجميع ، حكما ومحكومين ، للقانون المعمول به ، كما أن المبدأ الديمقراطي يأبى أن يضحى الفرد لصالح الجماعة ، اذا كان في الامكان توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين .

(ج) مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة : ففي فرنسا هب الفقهاء على اختلاف مشاربهم الى نقد ذلك المبدأ ، والمناداة بضرورة

خضوع الدولة لقواعد المسؤولية ، وتابع الفقهاء الفرنسيين في مسلكتهم ، غيرهم من الدول الأخرى كبلجيكا ومصر (١) .

(د) وأخيرا اضطر المشرع نفسه الى التدخل ، وتقرير مسؤولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات ، بل والى احلال مسؤولية الدولة محل الموظفين ، كما أنه أباح للمواطنين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة الى استئذان الإدارة مقدما منعا لكل تعسف من جانبها في هذا الصدد .

(هـ) على أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسؤولية الى مبدأ المسؤولية الكاملة ، وإنما تدرج في هذا السبيل . ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولته في أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن طريق التفرقة في أعمال الإدارة بين ما كان منها تشبيها بأعمال الأفراد ، كما لو باعت أو اشترت أو أجرت ... الخ (وقد أطلق على هذا النوع من الأعمال بالفرنسية (Actes de gestion)) (وبين ما أسموه أعمال السلطة العامة (Actes de puissance publique) (٢)) وهي التي تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة ، كالأجراءات التي تتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسؤولية

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الإدارة — للدكتور وحيد مكرى رافت — طبعة سنة ١٩٤٣ من ٢٥ .

(٢) كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن التاسع عشر يتميز أساسا بأنه قانون السلطة العامة ، ولكن سلم الفقهاء من أول الأمر ، بأن نشاط الدولة لا يصدر كله عن فكرة السلطة العامة ، ذلك أن من تصرفاتها ما يشبه تصرفات الأفراد ، ولهذا اتخذ الفقهاء من فكرة السلطة العامة (L'idée de la puissance publique) معيارا للتفرقة بين مجال القانون المدني والقانون الإداري .

وعلى أساس التفرقة بين أعمال السلطة والتصرفات العادية صاغ كثير من فقهاء القانون العام مثل (Berthélimy, Batbe, Ducrocq, Laferrière) قواعد القانون الإداري ، ولهذا ميز هؤلاء الفقهاء بين الموظفين وقسومهم طائفتين : الموظفين الذين يقومون بتصرفات ملابية (Les fonctionnaires de gestion) والموظفون الذين يقومون بأعمال سلطة (Les fonctionnaires d'autorité).

ولكن هذه الفكرة أصبحت تهايا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين : فقد تنبه الفقهاء الى أن التطبيق الغلطى لها عسير جدا لعدم قيامها =

الادارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسئوليتها عن النوع الثانى ، على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطة أو السيادة التى تتنافى مع المسئولية كما كان شائعا فى ذلك الوقت وقد ظل هذا الفقه سائدا حتى أوائل القرن الحالى (١) .

ولكن الفقهاء سرعان ما سلطوا سهام النقد على هذه التفرقة ، وأوضحوا ما تنطوى عليه من تعسف ، اذ ليس هناك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ، كما أن فكرة إعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار المصرية . ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساهلة الادارة عن جميع تصرفاتها ، سواء نعتت بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، وكانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Zimmermann) (٢) .

= على نبحار قاطع ، كما أنها تقوم على ازدواج شخصية للدولة ، وهذا غير مقبول ، ولكن الدافع الرئيسى الى اقبالها مرجعه الى سوء ما أنت اليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الإدارى على أعمال السلطة وحدها يؤدى الى تضيق نطاقه ، وإلى إهمال الاعتبارات الأساسية التى من أجلها وجد قانون إدارى متميز ، ولذا انتقضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العام (Le service public) التى يقوم عليها القانون الإدارى الحديث فى فرنسا ، وإن كانت هذه الفكرة بدورها قد بدأت تتطور الى حد كبير ، ويهاجمها الفقهاء بشدة ، لينطوا محلها مغيرا آخر .

راجع فى نقد فكرة أعمال السلطة والتصرفات العادية تفسير المفوض (Teissler) فى قضية (Feutry) وحكم النزاع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ . وراجع مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » فى أى من طبعاته المتعددة وقد سبقت الإشارة إليه ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة سواء فى فرنسا أو فى مصر .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٨ فى قضية (Lépreux) وحكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية (Adda) وتطبيق هوريز فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٠ الجزء الثالث ص ١ . (٢) وتوالى الأحكام بعد ذلك ، ومنها حكمه الصادر فى قضية (Auxerre) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Pluchard) دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٨٢ .

وهكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسئولية الادارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ الا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة (Les actes de souveraineté ou de gouvernement.) فهي ما تزال الاستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الادارة ، كما رأينا (١) .

٤ — على أن الاعتراف بمبدأ مسئولية الدولة أو الادارة عن أعمالها لا يحل جميع المشاكل القانونية التي يثيرها الموضوع ، ولا يؤدي الى توحيد الحلول التي تخطر على ذهن ، ونخص بالذات الموضوعات الآتية :

أولاً — نطاق المسئولية : اذا قررنا مبدأ مسئولية الدولة ، فهل تكون مسئولة عن جميع تصرفاتها ، أم تقتصر المسئولية على بعض التصرفات دون بعضها الآخر ؟ اننا نعلم أن الدولة تصدر منها ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال تشريعية ، وأعمال قضائية ، وأعمال إدارية ، فهل تسأل الدولة عن هذه الأنواع الثلاثة ؟ ! المبدأ المسلم به في معظم الدول التي تقرر مبدأ مسئولية الدولة ، هو عدم مساءلتها — قاعدة عامة — عن النوعين الأول والثاني من أعمالها ، بعكس النوع الأخير .

وهكذا نرى أن قاعدة مسئولية الدولة أو الادارة لا تطبق في الحقيقة بصورة عامة الا بالنسبة لأعمال الادارة . وأعمال الادارة يمكن تقسيمها وفقاً للمعايير المتفق عليها الى نوعين كبيرين :

النوع الأول — الأعمال المسادية : كبناء المنشآت العامة ، أو رصف طريق أو حفر ترعة أو غرس أشجار على جانب الطرق ، أو بناء جسور وكبارى ... الخ .

(١) على أن الدول الاتجولوسكسونية ، وان اخذت بمبدأ مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة في عهد حديث جدا (في سنة ١٩٤٦ في الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ في إنجلترا) فلانها ما تزال متأثرة بالمبدأ القديم من حيث ككرة الاستثناءات من مبدأ المسئولية . راجع في التفاصيل مؤلفنا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، طبعة ١٩٥٧ ص ٤٨ وما بعدها .

(م ٢ — القضاء الإداري)

والنوع الثانى — الأعمال القانونية : وهى الأعمال الادارية ، التى تنتج فيها ارادة الادارة الى تحقيق أثر قانونى معين . وهذه الأعمال بدورها قسمان : أعمال قانونية تصدر بإرادة الادارة المنفردة ، أى من جانب الادارة دون مشاركة من الأفراد ، وهذه الطائفة تشمل القرارات الادارية بنوعها ، أى القرارات الفردية (Les décisions individuelles) والقرارات العامة أو اللوائح (Les règlements) . .

وهناك أعمال قانونية تعاقدية (contrats) أى تصدر باتفاق بين الادارة وفرد أو أفراد معينين : والقاعدة أن الادارة مسئولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها السالفة . غير أنه لما كانت العقود لها ذاتيتها الخاصة ، ولها قواعد معينة تحكم المسؤولية فيها ، فانها تدرس عادة على حدة مع العقود الادارية (١) . ولهذا سيقصر البحث هنا على مسؤولية الادارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية (extra-contractuelles) سواء أكانت أعمالا مادية أو قانونية بالمعنى السابق ، على أن نشرح باختصار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والتشريعية .

ثانياً — أساس المسؤولية : ومن ناحية أخرى ، على أى أساس تكون مسؤولية الادارة ؟ هل تسال عن كل فعل ضار يصدر منها ، فتكون المسؤولية على أساس المخاطر (risque) والغرم بالغرم ، أم تسال على أساس الخطأ (faute) ، فلا تدفع تعويضاً عن جميع أعمالها الضارة ، ولكن بالنسبة للأعمال التى تكون قد ارتكبتها بدون وجه حق ، أو التى اكتنفها خطأ ؟ ثم أى القواعد تطبق ؟ هل هى القواعد المدنية التى تحكم تصرفات الأفراد أم تطبق على الادارة قواعد أخرى مغايرة للقواعد التى تسرى بالنسبة للأفراد ؟

ثالثاً — جهة الاختصاص : فاذا اتفقنا على مبدأ مسؤولية الادارة ، وعلى القواعد الموضوعية التى تحكمها سنكون أمام مشكلة أخرى هى

(١) راجع فى موضوع العقود الادارية مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ وقد سبقت الإشارة اليه .

مشكلة المحكمة التي نعهد اليها بالنظر في هذه القضية ؟ ! هل تكون هي المحاكم القضائية ، فتصبح الإدارة كالأفراد ؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة ، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الإدارة لتتخصص في نظر هذه القضايا ؟

رابعاً — ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة في موضوع المسؤولية:
وأخيراً فإن اختيارنا لحظ من الحلول السابقة ، لن يكون جرياً وراء الحوافظ أو العدالة المجردة ، وإنما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها :

فهناك أولاً مصلحة الأفراد في أن يعوضوا عن الأضرار التي تلحقهم من جراء تصرفات الإدارة . ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار ، قد يدفع إلى القول بأن نقرر المسؤولية على أساس المخاطر ، حتى يصبح الأفراد في مأمن من جميع تصرفات الإدارة ، سواء أكانت هذه التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه . كما أن مصلحة الأفراد تقتضي أن نقرر أن تكون الخزانة العامة هي التي تتولى دفع التعويض ، حتى نأمن عدم ملء الموظف فيما لو قررنا مسؤوليته .

وهناك مصلحة الخزانة العامة ، ومقتضاها ، أننا إذا لم ننجح في تقرير مبدأ عدم مسؤولية الإدارة ، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه في الأعمال المنطوية على خطأ ، حتى لا تؤدي كثرة الأحكام بالتعويض إلى تبديد الأموال العامة في دفع التعويضات بدل أن توجه إلى انشاء المشروعات المنتجة ، وحتى لا تنهيب الإدارة في الاقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفاً مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات . كما أن مصلحة الإدارة تستلزم أن يتشدد في وصف الخطأ الذي تبنى عليه المسؤولية والضرر الذي يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملاً من المسؤولية كلما تسبب في الحكم على الإدارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التي تضعها الإدارة .

وأخيرا فإن هناك مصلحة الموظف ، وهي تقتضى ألا يسأل الموظف عن عمله الضار — على الأقل إذا صدر منه في نطاق وظيفته — وذلك حتى لا يكون سلاح المسؤولية مسلطا فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ويحوّله الى مجرد آلة صماء ، تستهدف تخير الحلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الادارة العامة أو مصالح الأفراد .

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر الى مصلحة واحدة من هذه المصالح، بل يجب أن نضعها جميعا موضع الاعتبار ، بحيث لا نهدر أياً منها الا بالقدر الذي تمليه المصلحة العامة . وهذا ما تختلف فيه التشريعات، اذ يقدر كل منها الاعتبارات السابقة وفقا لظروف كل دولة ، ووفقا للتطبيقات العملية . على أن هناك عنصرا آخر يتحكم في الطريقة التي يتبناها المشرع في معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، ومآثر به من أحداث ، والايديولوجية التي تصدر عنها ... الخ وهذا ما سنرى مصداقه في مصر وفرنسا .

خامسا — خطة البحث : بعد هذه المقدمة الضرورية ، سنعرض للموضوع على النحو التالي .

أولا : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطين التشريعية والقضائية وحدوده .

ثانيا : القواعد التي تحكم مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية:

١ — من حيث الاختصاص .

٢ — من حيث الموضوع .

على أن تكون هذه الدراسة منصبة بصفة أساسية على القواعد المعمول بها في فرنسا ومصر لارتباط النظامين ، على الخصوص بعد انشاء مجلس الدولة في مصر سنة ١٩٤٦ . ومنذ تعرضنا لدراسة مسؤولية

الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية في مؤلفنا بالعنوان السابق ، والذي أشرنا إليه ، حرصنا على أن تكون الدارسة محققة للاعتبارات الآتية :

أولا — الاحاطة بالنظم المختلفة لمسئولية الإدارة •

ثانيا — الجمع بين الناحيتين النظرية والعملية •

ثالثا — إبراز الخصائص الذاتية لكل من المسئوليتين المدنية والإدارية •

رابعا — الموازنة بين النظامين •

خامسا — توضيح العلاقة بين قواعد الاختصاص والقواعد الموضوعية في أقضية المسئولية •

وتتسم الدراسة — في هذا المجال — بطابع قضائي ملموس ، مرجعه الى طبيعة موضوع المسئولية : فالمسئولية الإدارية — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — تقوم على قواعد من خلق مجلس الدولة الفرنسي • والمسئولية المدنية ، وإن نظمها القانون المدني ، إلا أن القواعد التي وضعها المشرع ، من العموم والتجريد بحيث تترك للقضاء حرية كبيرة في التقدير تجعل الكثير من أحكامه ذات مبادئ ، تعتبر مكملة ومفسرة للقواعد التشريعية ، لاسيما إذا وضعنا في الاعتبار ، أن ظهور الإدارة طرفا في النزاع ، من شأنه أن يضيف على تطبيق القاعدة المدنية لونا خاصا في كثير من الحالات •

الباب الأول

مبدأ عدم مسؤولية الدولة

عن أعمال السلطين التشريعية والقضائية^(١)

الأصل هنا ، كما ذكرنا ، هو عدم مسؤولية الدولة ، فلا تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أو القضاء الا في حدود ضيقة على النحو التالي :

الفصل الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إذا كانت مهمة السلطة التشريعية — التي تتمثل أصلا في البرلمانات — وفقا لمبدأ فصل السلطات ، تنحصر في التشريع أساسا ، فإن الدساتير تخول المجالس النيابية ، اختصاصات أخرى بجانب التشريع ، تسمى

(١) لما كتبت هذه الدراسة ، دراسة قضائية ، فأننا نقصرها على السلطات الثلاث التقليدية : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ونعبد التذكير بأن بعض الدساتير قد أنشأت بجوار السلطات الثلاث التقليدية ، سلطات دستورية جديدة ، اعترف لها القضاء بهذه الصفة : منها في مصر ، تنظيم الاتحاد القومي ، وتنظيم الاتحاد الاشتراكي الذي حل محله ، وقد ألغى التعديل الدستوري الصادر سنة ١٩٨٠ ، التنظيم السياسي الواحد ، وألغى محله نظام تعدد الأحزاب ، ومعروف أن الحزب هو جمعية خاصة ، وليس سلطة من سلطات الدولة . وما تزال الجزائر في دستورها الجديد تجعل من الحزب السلطة الدستورية الأولى .

راجع في التفاصيل ، مؤلفينا « السلطات الثلاث ، الطبيعة الخائفة » سنة ١٩٨٦ ، والتجارب الأولى من هذا المأول ، قضاء الإلغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ .

الأعمال البرلمانية (Les actes parlementaires) وهذه الأعمال البرلمانية عديدة ومتنوعة ، وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لمختلف الأعمال التى تصدر من البرلمان تفصيلا — فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ — حيث يقول :

« • ان أعمال البرلمان تنقسم الى أربعة أقسام : **القسم الأول** : يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين ، **والقسم الثانى** : يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها ، اما لأهميتها الخاصة واما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة • **والقسم الثالث** : يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس • **والقسم الرابع** : يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية » •

وباستبعاد أعمال القسم الأول ، المتعلقة بالوظيفة التشريعية ، استطرد المجلس موضعا لمختلف أنواع كل قسم بقوله :

ان أعمال القسم الثانى : « تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات : النوع الأول يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بإنشاء أو إبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهتم أكثر من مديرية • والنوع الثانى يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (مادة ١/١٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والاحتكار التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين الغير (مادة ١/٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أرض الدولة أو تحصيل خزانتها شيئا من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة (مادة ٢/٤٦ من الدستور) وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من

باب الى آخر من أبواب الميزانية (مواد ٣/٣٧ و ١٢٤ و ١٤٣ من الدستور) والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقتها بالادارة المركزية والافراد (المادة ١٢٣ من الدستور) •

« وجميع القرارات المبينة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان في شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها وفي القصد منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة • ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند اصدارها مجانبه قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فانه يجوز للبرلمان عند اقرارها مخالفة أحكام قانون سابق (١) » •

أما أعمال القسم الثالث فانه ••• « تتضمن جميع القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسهما في شئون النظام الداخلي لكل مجلس (المادة ١١٧ من الدستور والمواد ٦٦ — ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) وكذلك انقرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من إحدى لجانها الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس في شئون الأعضاء وفي الأدور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين (المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١١٨ من الدستور والمواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٩٤ و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) » •

أما أعمال القسم الرابع : « ••• فتتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسي البرلمان بالحكومة وهي بطبيعتها من أعمال السيادة (٢) » •

(١) يشير المجلس في هذه الفقرة الى القاعدة الأصولية التي تقتضي بأن تصدر القرارات التطبيقية في نطاق القواعد التي تحكمها ، وأنه ليس من حق الجهة التي تملك اصدار القاعدة العامة الخروج عليها عند التطبيق الا بعد تعديلها مقتضا •

(٢) حكم المجلس الصادر في اول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة من ١٠٦ •

وإذا كان هذا الحكم قد ميز بين التشريعات المختلفة الصادرة من البرلمان ، فإن قضاء المجلس قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلى فى التمييز بين التشريعات والمقرارات الادارية • ومن أوائل أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الادارى ، وإلى أى مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الادارية التى تصدر من أحد المجلسين فى شأن موظفيه ، فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول أوجه الطعن فيها • أما الأعمال التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فتترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى • ومقتضى ذلك ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية • ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها(١) » •

وعلى هذا الأساس يمكن رد الأقسام الأربعة التى جاء بها الحكم إلى قسمين : التشريعات أى كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التى لا تأخذ صورة التشريع • والقاعدة هى عدم مسئولية السلطة التشريعية عن القسمين : التشريعات والأعمال البرلمانية على التفصيل التالى :

المطلب الأول عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

لاصطلاح « أعمال برلمانية » مدلول فى غاية الشمول ، فهو يتناول جميع الأعمال القانونية أو المادية التى تصدر من البرلمان أو هيئاته

(١) السنة السابعة ص ١٠٠٠ ، وراجع أيضا حكمه الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ • وراجع فى التفاضيل مؤلفنا « النظرية العامة للمقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ حيث درمنا باستفاضة معايير التمييز بين الأعمال التشريعية ، والقضائية ، والادارية •

أو أعضائه في أداء وظائفهم^(١) ، مع استبعاد الأعمال التي تصدر في صورة تشريع كما ذكرنا . ومثال ذلك القرارات الصادرة من المجالس بخصوص أعضائها ، واتهام الوزراء ، والرغبات ، والتحقيقات التي تجريها اللجان ، وخطب الأعضاء . . . الخ . والمبدأ هو عدم خضوع هذه الأعمال البرلمانية للقضاء . وهذا المبدأ مقرر في فرنسا ، وبلجيكا ، ومقرر أيضا في مصر^(٢) . ولما كان هذا المبدأ قد بدأ يتصدع ، فإنه من الواجب أن نبث عن الحكمة التي يستند إليها .

الفرع الأول

أساس مبدأ عدم المسؤولية

١ — مبدأ فصل السلطات : وقد أتسارت إليه بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية في مصر^(٣) . وبهذا المبدأ أيضا تمسكت الحكومة أمام مجلس الدولة المصري ، ولكنه رفض تلك الحجة بحق حيث يقول : « ان مبدأ فصل السلطات لا يعنى استثناء كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك ، بل معناه تواصل السلطات

(١) (tout acte, quel qu' en soit le contenu juridique, accompli par le parlement, ses organes ou ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, est un acte parlementaire).

مطول دويز ودي بير ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٢ .

(٢) رقابة القضاء لأعمال الدولة ، الدكتور وحيد فكرى رانت طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٤٢ ، ومن الأحكام التي أوردتها في هذا الخصوص حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (محاماة ، السنة ١١ ، الممد الأول ص ٤٥) وقد جاء فيه : « . . . ان السلطة العامة ، غير مسؤولة عن الأعمال البرلمانية ، ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساسا لدعوى أمام المحاكم ، وحكم محكمة مصر الكلية في ١٧ يولية سنة ١٩٣٦ (مجموعة رسمية السنة ٢٧ ص ٥٨٥ حكم رقم ١٩٠) ويقول : « ومن حيث ان القرار السالف الذكر الخاص بإيقاف عضو البرلمان المصري من التمتع بالعضوية ومزاياها ، هو من سبهم الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في محله ، ويتمين قبوله والحكم بمقتضاه .

(٣) راجع الحكمين اللذين اشرنا اليهما فيما سبق . .

واتحادها في أداء أعمالها في حدود القوانين ، فيجوز: مثلا للبرلمان اصدار قرارات ادارية خولته القوانين الحق في اصدارها ، كما يجوز له طبقا لأحكام المادة ٩٥ من الدستور الفصل في صحة نيابة أعضائه ، وعمله في هذا الشأن قضائي صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية اصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التي هي أعمال تشريعية بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الاداري قواعد قانونية عامة في أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطة الادارية العامة مراعاتها والعمل بها في تصرفاتها المستقلة (١) .

فأعمال السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء ، فلم لا تكون أعمال البرلمان كذلك ؟ ! .

٢ — عدم مسئولية البرلمان ، مستمدة من عدم مسئولية الأعضاء : فالدساتير تقرر مبدأ عدم مسئولية الأعضاء ضمانا لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء : ولهذا قالوا بأنه اذا كان من غير الممكن مؤاخذة الجزء فانه لا يمكن مساءلة الكل (٢) ولكن هذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرية — غير مقنعة : أولا ، لأن حكمة عدم المسئولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ، ليست متوافرة في البرلمان كجموعة . ثم ان عدم المسئولية بالنسبة للعضو مقرر بالنصوص صراحة ، وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسئولية البرلمان عما يصدر منه من أعمال .

(١) حكاه الصادر في اول ديسمبر سنة ١٩٤٨ و قد اشرنا اليه فيما سبق ، وراجع ايضا حكاه الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٥٢) وقد جاء فيه : « ومن حيث ان قاعدة الفصل بين السلطات — وفقا لما اجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث ، وطبقا لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية — تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وانما هي تتبل في فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها وتساندها ، بحيث تتداخل الاختصاصات بينها احيانا بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي اصلا من اختصاص السلطة التشريعية » .

(٢) (Les diverses parties de tout étant irresponsables, le tout ne doit pas également être irresponsable ?) .

دوبز ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

٣ — وقالوا بأن عدم المسؤولية يرجع الى كون البرلمان صاحب السيادة ، فلا يسأل عن أعماله (١) .

وهذه الحجة خاطئة أساسا ، لأن السيادة للشعب أصلا ، وما انبرلمان والهيئات الأخرى الا ممثلة له . ولهذا نادى الفقيه روسو بأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ، لأنها اذا انتقلت فثبت . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، فان فكرة السيادة بمعناها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل القيد ، قد زالت الى غير رجعة ، وأصبحت فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسؤولية .

٤ — ولهذا فان السبب الحقيقي لعدم المسؤولية ، يرجع انى عدم وجود قاض مختص بنظر قضايا المسؤولية عن الأعمال البرلمانية ، كما أن هذا المبدأ يبرره في فرنسا أسباب تاريخية (histrico - politiques) مرجعها الى ما أحاط بالحاكم القضائية من ريب وشكوك عند نشوب الثورة الفرنسية ، نظرا لموقفها العدائى من تشريعات الإصلاح . ولهذا فسر رجال الثورة مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مانعا للقضاء من التصدى لأعمال الادارة على النحو السابق (٢) .

ومن ثم لم يتردد مجلس الدولة المصرى في أن يعلن مبدأ مسؤولية البرلمان عن تصرفاته حيث يقول : « لا مفتح فيما يذهب اليه الحاضر عن المدعى من عدم مسؤولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الادارية او التصرفات القانونية العادية التى تصدر منها :

أولا : لأن المجالس النيابية هى مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام

(١) وردت هذه الحجة بحكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ حيث يقول : « ... على أن البرلمان وهو ممثل الأمة التى هى مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العلة فاعماله خارجة عن رقابة المحكم » .
(٢) دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٨٢ . وراجع التفاصيل في الكتاب الأول من هذه السلسلة بعنوان « قضاء الالفاء » طبعة سنة ١٩٨٦ .

المحاكم المدنية أو الادارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية ، والقرارات الادارية التي تصدر منها مخالفة للقانون . . .

وثانيا : لأنه لا يوجد نص في الدستور أو في أحكام أى قانون آخر يقتضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الادارية الصرفة التي تصدر عنها على خلاف القانون .

وثالثا : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل في حدود القانون الذى هو سيد الجميع ، فان خالفه في قرار ادارى صدر منه أو في تصرف قانونى عادى تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته .

ورابعا : لأنه وان كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعى إصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم الا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة في التصرفات القانونية التي تتم بينه وبين الغير أو عند إصدار القرارات الادارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه » . ولهذا مد المجلس رقابته الى القرارات الصادرة من رئيس مكتب كل مجلس من مجلسي البرلمان بالنسبة الى تبثون موظفيه وخدمه ، لأن قانون المجلس - فيما يتعلق بالاختصاص - يسمح بذلك ، ولم يستند الى الظاهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يأخذ بوجهة النظر العكسية . وبرز مسئله بقوله : « ان المقصود بالسلطة الادارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين في معنى الفقرتين الأخيرتين من المادتين ٦ و ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة (القانون الأول سنة ١٩٤٦) هي الهيئة الرئاسية للموظفين المنوط بها إصدار القرارات الادارية في شئونهم الوظيفية وتشبه هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجلسي البرلمان بالنسبة الى شئون موظفيه وخدمته » . ولا وجه للتحدى في هذا الصدد بما هو متبع في فرنسا من عدم جواز الطعن في القرارات الادارية الخاصة بموظفي البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن في هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون انشاءه الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ التي تشترط لقبول

الطعن في القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : لأول : أن يكون موضوعها اداليا والثاني : أن تصدر من احدى السلطات الادارية المختلفة ، لأن القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمان لا تصدر من سلطة ادارية في حكم القانون العام * أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الادارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان مما يؤكد وجهة النظر هذه ، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول الطعن في هذه القرارات تأسيسا على الظاهر من أحكام قانونه استنادا الى نظرية الفصل بين السلطات واستقلال البرلمان ، وأنه قصر ذلك على الطعون في القرارات الادارية والبرلمانية التى تصدر من البرلمان فقط ، محتفظا بحقه في الفصل في الطلبات الأخرى ، وكذلك باختصاصه في تفسير جميع القرارات التى تصدر من البرلمان أيا كان نوعها اداليا أو برلمانيا كما هي الحال في شأن جميع القرارات التى تصدر من السلطات الادارية البتة (١) .

وهكذا نرى أن النصوص الحالية التى توزع الاختصاص بين المحاكم القضائية ، والمحاكم الادارية ، لم تواجه الأعمال البرلمانية بمختلف أنواعها ، فبقيت هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء (٢) .

(١) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد سبقت الإشارة إليه ،
(٢) ومع ذلك فإنا نرى أن المجال مفتوح أمام المحاكم القضائية ، إذا ما وانتهت النرصنة لتمتد رقابتها في هذا الصدد عن طريق تفسير كلمة (حكومة) التى وردت بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الجديد رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فالمسلم به أن كلمة حكومة لها أكثر من مدلول ، وقد تستعمل في معنى مجبوع الهيئات الحاكمة او المدبرة للدولة ، فيقصد بها السلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية .
وبهذا المعنى وردت كلمة حكومة في المادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣ .
راجع مؤلفنا في القانون الدستوري بالاشتراك مع المرحوم الدكتور مثنى خليل طبعة ١٩٥١ ض ٥٨ وما بعدها .

الفرع الثانى

محاولات مجلس الدولة الفرنسى

للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

إذا كانت قواعد الاختصاص قد أضفت على الأعمال البرلمانية حماية كبيرة كما رأينا ، فان مجلس الدولة الفرنسى حاول بقدر الامكان حصر قاعدة عدم المسئولية فى أضيق نطاق على النحو التالى :

اولا : تحديد معنى « العمل البرلمانى » واستبعاد الأعمال المشابهة من مجاله . فقد يحدث أن تحاول الادارة الاستفادة من الحصانة التى تتمتع بها الأعمال البرلمانية : فتحصل على تأييد البرلمان 'عمل ادارى تجريه بقصد استبعاد رقابة المحاكم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — وتأييده فى ذلك محكمة التنازع — على اعتبار العمل اداريا بالرغم من ابداء البرلمان رأيه فيه وبالتالي أخضعه لرقابته(١) .

وهذا هو ما درج عليه القضاء المصرى ، فقد قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ بأنه « ٠٠٠ لا يكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا ، يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا . أما اذا كان العمل من طبيعته أن يظل اداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ، ففى هذه الحالة

(١) راجع على سبيل المثال حكم التنازع الصادر فى خمسة نوفمبر سنة ١٨٨٠ فى قضية (Marquigny) المجموعة ص ٨٠٢ ، ويتعلق بقرار ادارى بحل احدى جمعيات الرهبان وصادق عليه البرلمان ، وحكمها فى ٢٥ مايو سنة ١٨٨٦ فى قضية (Dufeulle) المجموعة ص ١٤٤ ويتعلق بمصادرة رسائل ومطبوعات تخص الطالب بعرش فرنسا ، وقد ايد البرلمان قرار وزير الداخلية بالمصادرة .

وراجع من احكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة حكمه الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Flé) المجموعة ص ٢٣٦ .

يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة ، يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الادارية « (١) » .

وهذا هو أيضا ما أعلنه مجلس الدولة المصري — وإن كان قد بالغ بعض الشيء — في حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « ... ان موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فانه لا نزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الأعلى في انشاء الوظائف والغاءها ، واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهي ان تصرفت في ذلك في ظل الرقابة البرلمانية ، فان هذه الرقابة ، وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الادارية التي اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة ... » (٢) .

والظاهر أن هذا الحكم لا يفرق بدقة بين التأييد السياسى (l'approbation politique) والتصديق القانونى (ratification juridique) فالذى لا يغير من طبيعة العمل الادارى هو التأييد السياسى الذى تحاول الادارة الاستئثار خلفه لتتجو من رقابة القضاء . أما اذا حتم الدستور عرض مسألة على البرلمان للحصول على تصديقه ، سواء في شكل قانون أو غيره ، كما كان الشأن بالنسبة لاعلان الأحكام العرفية ، والمراسيم بقوانين في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ... الخ فان العمل يبدأ اداريا ، ويصبح

(١) سبقت الإشارة اليه .

(٢) حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ص ٥٦٦ .

ألمانيا بمجرد تصديق البرلمان عليه (١) . والفارق بين مجرد التأييد
السياسي ، والتصديق القانوني كبير من الناحية القانونية ، لأن العمل
الإداري يعتبر مستكملاً أركاناً ونافذاً قبل موافقة البرلمان عليه . أما في
حالة التصديق القانوني ، فإن عمل السلطة التنفيذية يعتبر مجرد
« مشروع » لا ينفذ إلا بعد انمام مصادقة البرلمان . ولقد أُنِيج لإدارة
الفتوى لوزارة الخارجية أن تبرز هذا المعنى في فتاها الحادرة في
٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (فتوى رقم ٣٥١ ، مجموعة الفتاوى ، السنة ١١
ص ٤٧١) بخصوص المعاهدات التي يجب موافقة البرلمان عليها . وإذا
كانت هذه الفتوى قد صدرت في ظل دستور جمهورية مصر الصادر
سنة ١٩٥٦ ، فإنها تصدق في ظل دساتير الثورة التالية (سنة ١٩٥٨ ،
ودستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ودستور سنة ١٩٧١) لتشابه النصوص
في تلك الدساتير . تقول الفتوى : « لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٣
من الدستور (سنة ١٩٥٦) تنص على أن بعض المعاهدات التي ورد بيانها
في الفقرة المذكورة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ،
ولما كان مقتضى هذا النص أن رئيس الدولة — صاحب السلطة الدستورية
للتعاقد الدولي — لا يملك أن يلزم الدولة بمعاهدة في هذه الأمور دون
الحصول مقدماً على موافقة مجلس الأمة ، فالتعاقد الدولي بمقتضى
أيضا في هذه الأمور ، ومن باب أولى على الوزراء أو الممثلين المفوضين .
ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تعالج الموضوعات المشار إليها في الفقرة الثانية
من المادة المذكورة في اتفاقيات ذات إجراءات مبسطة ... فإذا ما أفرغت
التعهدات الخاصة بالأمور المذكورة آنفاً في اتفاقات مبسطة لسبب من
الأسباب ، فإنها لا تلزم الدولة ما لم تعرض على مجلس الأمة للموافقة
عليها ... ان وظيفة مجلس الأمة في شأن المعاهدات التي تعرض عليه
تطبيقاً للمادة ١٤٣/٢ من الدستور ، هي من قبيل وظيفته في الرقابة على
أعمال السلطة التنفيذية ، ولا شأن لها بوظيفته في اقرار القوانين . ومن
ثم فإن الأداة التي يتعين أن تتخذ فيها هذه الموافقة تكون — وفقاً للدستور

(١) وينفس المعنى الرقابية القضائية للدكتور وحيد رائت المرجع
السابق ، ص ٥٨ .

المصرى الجديد — القرار الذى يصدره المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضاءه الحاضرين — وفقا للمادة ٨١ من الدستور — والذى يبلغه رئيس المجلس للسلطة التنفيذية لتشير عليه ، عند اللزوم ، فى ديباجة وثيقة التصديق على المعاهدة أو فى ديباجة قرار وزير الخارجية بنشرها •

ثانيا : يخضع القضاء الأعمال البرلمانية لرقابته اذا وجد أساسا معقولا لذلك : ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٨٩٩ فى قضية (Héritiers de Joly) (١) والذى تتخلص وقائعه فى أن مجلس النواب الفرنسى عهد الى مهندسه بوضع تصميم قاعة جديدة للجلسات ، فلما أنجز مهمته طالب بأجر اضافى عن هذا العمل ، فرفضت هيئة مراقبة المجلس طلبه بحجة أن اجراء التصميم يدخل فى عمله الاصلى الذى يتقاضى عنه مرتبا • فاضطر ورثته الى المطالبة بالتعويض أمام القضاء • وللخروج من مأزق عدم الاختصاص ، كيف المجلس الدعوى تكييفا يبعدها عن الأعمال البرلمانية ، فاعتبر دار المجلس من المباني العامة المملوكة للدولة ، والمخصصة لمجلس النواب • وبالتالي تكون أعمال البناء والترميم والاصلاح من قبل الأشغال العامة (Les travaux publics) التى يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها •

ثالثا : وأحيانا يفصل المجلس بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه ، فيرجع أساس التعويض لا الى العمل البرلمانى فى ذاته ، بل الى الخطأ فى تنفيذه ، باعتبار أن الادارة قد أساءت فهم قصد البرلمان (٢) •

(١) المجموعة ص ٨٣ •

(٢) حكمه الصادر فى ٦ اغسطس سنة ١٨٩٦ فى قضية (Fabrique de Saint Jean de Maurienne) المجموعة ص ٦٦١ ، وحكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٤ فى قضية (Compagnie Algerienne) المجموعة ص ٦٦١ ، مع تقرير المفوض (Arrivière) وتعلق القضية الاولى برفض المجلس الموافقة على ادراج اعتماد معين فى الميزانية والثانية بقتون يمس مقودا سابقة •

وقد لجأت محاكمنا القضائية الى هذه التفرقة في بعض أحكامها^(١) .

رابعاً : على أن مجلس الدولة الفرنسي قد هاجم مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية في حكم حديث نسيباً مصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ في قضية (Ronsin) ^(٢) : وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد المخترعين طالب هيئة مراقبي مجلس النواب الفرنسي (La questure de la Chambre des députés) بمبلغ من المال مقابل استخدامهما لاختراعه الذي يقلل من مصاريف الاضاءة الكهربائية بالمجلس . فلما لم ترد عليه لجأ الى القضاء الإداري ، فلم يحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم الاختصاص باعتبار أن الدعوى تتعلق بعمل برلماني بل تعرض لموضوع الدعوى ، ولو أنه انتهى الى رفضها ^(٣) .

وترجع أهمية هذا انحكم الى أنه تصدى لموضوع الدعوى مباشرة دون أن يحتال للتغلب على الدفع بعدم الاختصاص كما في الأمثلة السابقة . ولكن الفقهاء ، وهم يذكرون هذا الحكم كسابقة هامة ، يحذرون من المبالغة في استخلاص النتائج منه : أولاً - لأن النزاع في هذا الخصوص يتعلق بعمل صادر من الهيئة الإدارية

(١) حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ وقد سبقته الإشارة اليه ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد رافت ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٢) المجموعة ص ١٣٧ ، ومجموعة سريه سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٢٣ .

(٣) جاء في الحكم ما يأتي :

" Considérant qu'en tenant pour établi que les moteurs installés par la maison Leon et Bouchon en vue de l'éclairage du Palais-Bourbon, portent un dispositif qui sont de l'invention du requérant, ancien employé de la dite firme et dont l'utilisation se traduirait par une réduction de dépense, ce fait ne saurait, en l'absence de manoeuvre dolosive imputable au service public, engager la responsabilité de ce dernier, que, par suite la requête du sieur , Ronsin doit être rejetée, "

لمجلس النواب (l'organe administratif de La Chambre) وثانياً —
لأن الحكم في الموضوع انتهى الى رفض الدعوى • ولعل المجلس كان
قد تريت لو رأى الحكم بالتعويض ، ومن ثم يقرر هؤلاء الفقهاء بأنه
من السابق لأوانه القول بأن المجلس يعوض الآن عن الأعمال البرلمانية ،
وأنه لا بد من الانتظار حتى تصدر أحكام أخرى من مجلس الدولة
الفرنسي ، لاسيما بعد عودة الحياة النيابية الى فرنسا منذ سنة ١٩٤٦
بعد أن عطلتها أحداث الحرب العالمية الثانية(١) •

ولكن الذي لا شك فيه ، أن مجلس الدولة الفرنسي يبذل كل الجهود
الممكنة للتضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية،
وقد يختلفى هذا المبدأ قريبا ، لأنه لا أساس له كما سبق أن رأينا •

خامسا : على أن المشرع الفرنسي — من ناحيته — قد تجاوب مع
القضاء ، وحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية بمداولها
السابق ، وذلك بمقتضى « الأمر النظامي » (٢) الصادر في ١٧ نوفمبر
سنة ١٩٥٨ ، فلقد أجازت المادة الثامنة من المرسوم المشار اليه ، رفع
دعوى التعويض في حالتين :

(١) مسئولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على نشاط مجلسي
البرلمان في مواجهة المواطنين (en raison de dommages causés

(١) مطول دويز ودي بير ، وملحقه ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ •
ومما له دلالة في هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل دعوى
الإلغاء ضد القرارات الصادرة من هيئة مراقبة المجلس • ومن أحكامه في هذا
الخصوص حكمه الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية "Gleyzes"
مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٧٥١ وقد جاء فيه :

" La décision attaquée prise par les questeurs de l'Assemblée
Nationale et confirmée sur recours gracieux par le président
de l'Assemblée n'émane pas d'une autorité administrative; que
des lors elle n'est pas susceptible de recours devant le Conseil
d'Etat statuant ou Contentieux. "

L'ordonnance organique du 17 nov. 1958.

(٢)

القضاء المختصة وفقا للمبادئ العامة في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري .

(ب) اختصاص القضاء الاداري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الفردي المتعلقة بموظفي البرلمان (١) .

(litiges d'ordre Individuel concernant les agents des services des assemblées parlementaires).

وبهذا النص ، أصبح الوضع في فرنسا قريبا من الوضع المقرر في مصر .

المطلب الثاني

عدم المسؤولية عن القوانين

ومبدأ عدم المسؤولية هنا مفهوم ، لأن المشرع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة . وإذا تترتبت على التنظيم الجديد أضرار لبعض المواطنين ، فانها أعباء عليهم أن يتحملوها في سبيل الصالح العام . ولو سمحنا بمبدأ المسؤولية عن القوانين ، فقد يخشى أن تثقل يد المشرع ، فيصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور .

ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة ، فان هناك حالات جدية بالرعاية : مثال ذلك أن يصدر قانون بتحريم صناعة من الصناعات ،

(٢) مطول الأستاذ فالين في القانون الاداري ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٠٤ ومطول الأستاذ دي لويادير ، طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٤ .

أو بمنع نزاولة عمل معين لا ضرر منه ، أو باحتكار صناعة أو تجارة أو قصرها على طائفة من الأفراد ... الخ فإن من العدالة أن يعرض من يضارون من جراء صدور تلك التشريعات ، التي تصيب مورد رزقهم في الصميم عادة ، لا سيما وقد تدخل الدولة في مجال النشاط الفردي ، تحت وطأة الأفكار الاشتراكية ، والاقتصاد الموجه ، وما يستتبعانه من هيمنة الدولة على الانتاج هيمنة تختلف ضيقا واتساعا بحسب ظروف كل دولة .

ومن ثم فقد كانت قاعدة عدم المسؤولية هنا مطلقة . ولكنها بدأت تتحدع نسبيا للأسباب التي أوردناها ، وسوف نعرض بإيجاز للحجج القانونية التي يستند إليها مبدأ عدم المسؤولية عن القوانين ، ثم نشرح المحاولات التي بذلها الفقهاء للحد من مبدأ عدم المسؤولية ، وأخيرا نبين موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد .

الفصل الأول

الحجج المبررة لمبدأ عدم المسؤولية

١ — مبدأ سيادة الدولة : وقد سبق أن استعرضناه عند دراسة مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية . وتلك كانت الحجة القديمة التي استند إليها الفقهاء للقول بعدم مسؤولية الدولة أطلاقا عن جميع تصرفاتها .

٢ — الضرر الذي تسببه القوانين لا يعرض عنه ، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية (spécialité) : لأن القوانين ، وهي قواعد عامة مجردة ، يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة . فإذا ترتب عليها ضرر عام ، لا يصيب أشخاصا بذواتهم ، فإن مثل هذا

النضر لا يعوض عنه(١) . وإذا كانت هذه الحجة سليمة من الناحية النظرية ، فإنها ليست مطلقة من الناحية العملية ، لأن من القوانين ما يقتصر أثره على أفراد قلائل .

٣ — قيل أيضا بأن أساس المسؤولية هو الخطأ ، ولا يمكن نسبة الخطأ الى المشرع . ويرد على هذه الحجة من ناحيتين : الأولى أن الخطأ ليس أساس المسؤولية الوحيد في الوقت الحاضر ، بل تقوم مسؤولية السلطات العامة في القانون الإداري الحديث على أساس آخر هو المخاطر كما سنرى بالتفصيل فيما بعد . ويمكن اقامة مسؤولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الثاني . ومن ناحية أخرى فإن البرلمان قد يخطئ ، وذلك لأن إرادته غير مطلقة ، بل مقيدة بالأسس الدستورية التي تضعها الهيئة المؤسسة . ولهذا فقد اعترف القضاء لنفسه في كثير من الدول ومن بينها مصر ، بحقه في رقابة دستورية القوانين . فإذا صدر قانون غير دستوري وترتب عليه ضرر ، فمن الممكن القول بأن المشرع أخطأ . بل أن مجلس الدولة المصري قد ميز بين التشريعات المختلفة ، وقرر أن البرلمان ملزم بأن يحترم تشريعاته السابقة فلا يخالفها بتشريعات لاحقة ، وذلك بالنسبة للتشريعات ذات الطبيعة الإدارية ، فهو يقول في حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ : « . . . وجميع القرارات المبينة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان في شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها وفي النقص منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند إصدارها مجانية قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق(٢) » .

(١) قال بهذه الحجة جيز ، في مقال له في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٢٣١ ، وروجيه بونار ، مؤلفه في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٣٥ ص ٩٦ ، ومطول دويز ودوبير المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

(٢) سبقت الإشارة اليه . وعلى هذا المبدأ أيضا استقر قسم الرأي ، فقد أرادت الوزارة الخروج على قاعدة المزايدة المقررة في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ، بقانون خلص بمناسبة منح عقد استغلال جديد ، ترد قسم =

٤ — والواقع أن السبب الحقيقي يرجع الى الاعتبارات العملية ،
وهى الخشية من عرقلة الاصلاح خوفا من المسؤولية كما ذكرنا •

ولقد استندت محكمة القضاء الادارى المصرية الى الحجج السابقة
كلها للتوصل الى القول بعدم مسؤولية الدولة عن التشريع ، وذلك فى حكمها
الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ان المبدأ المسلم به كقاعدة
عامة عدم مسالة الدولة عن أعمالها التشريعية ، لأن التشريع يجب أن
تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة
المجردة ، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فإن الصالح
العالم يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك • ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن
النشاط التشريعى ، وعما قد تسببه القوانين من أضرار ، هو مبدأ تقليدى
يقوم على مبدأ سيادة الدولة • ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها
على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها ، اذ أن الضرر
الذى تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ،
وأهمها الخصوصية ، ولأن القوانين — وهى قواعد عامة مجردة — يقتصر
أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب
أشخاصا بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ، ما لم يقرر
القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدور • فإذا سكت المشرع
عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على
التشريع أى تعويض (١) • • • • • »

= الرأى قائلا : « ونرى أنه فيما يتعلق ... بجواز استصدار تشريع معدل
ضمنا للشروط الواردة فى المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ فإنه
لا يمكن الأخذ به اذ أن قسم الرأى قد استقر رايه على أنه لا يجوز للسلطة
التشريعية وهى تقوم بتصرف لدارى جطة المستور من اختصاصها أن تخالف
القانون ، اذ أن القواعد المقررة فى القانون العلم أن السلطة التى تضع قاعدة
علمة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وان كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة
أخرى • فتوى رقم ١٠٤٥ فى ١٩٥٢/٦/٢٦ مجموعة فتاوى المجلس
السنة ٦ — ٧ ص ٦٧٧ •

(١) السنة ١١ ، ص ٢٣٩ •

الفرع الثاني

المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسؤولية^(١)

ذهب كبار فقهاء القانون العام في فرنسا الى ضرورة مسؤولية الدولة عن القوانين في بعض الحالات . ونورد فيما يلي أهم تلك الآراء :

أولاً — رأى الأستاذ جوزج مال^(٢) : يميز هذا الفقيه بين نوعين من القوانين : القوانين الأصولية (*Los lois normatives*) والقوانين التكميلية أو الفرعية (*Les lois constructives*) .

والقوانين الأصولية هي تلك التي تضع قواعد عامة أدبية ومبتدأة ، كالقانون الذي يصدر بتحريم صناعة من الصناعات بالنسبة الى الجميع ، وهذه القوانين الأصولية كما يرى الفقيه سل ، لا مسئولية عنها ، لأن المشرع لا يبتكرها ، وإنما يستمدّها من ضمير الجماعة ، ويقتصر عمله على إبرازها وصياغتها^(٣) .

أما القوانين التكميلية (الفرعية) ومثالها تنظيم صناعة موجودة من قبل كحولها الى احتكار بعد أن كانت حرة أو العكس ... الخ فإنها من صنع المشرع نفسه ، وبالتالي تتحمل الدولة نتيجتها .

وهذا الرأي منتقد : لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصولية والتكميلية من ناحية ، ولأن تقرير المسؤولية في إحدى الحالتين دون الأخرى غير مستساغ .

(١) راجع رسالة الدكتور السيد محمد مننى " مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية " سنة ١٩٥٢ .

(٢) مقال منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٢ بخصوص احتكار حكومة أرجواى لعمليات التبغين سنة ١٩١١ .

(٣) " En l'édicant, le législateur ne crée rien, il constate (٢) un état de fait, il traduit la règle de l'utilité sociale. "

ثانياً — رأى هوريو : يرى بصفة عامة عدم مسئولية الدولة عن القوانين الا اذا أمكن اعمال نظرية الاثراء بلا سبب • فاذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات لحساب الدولة مثلاً ، وترتب على ذلك اغلاق بعض المصانع ، فانه يجوز لأصحابها المطالبة بالتعويض ، لأن الدولة حينئذ تكون قد أثرت على حسابهم بدون سبب • وعيب هذه النظرية — كما سنرى تفصيلاً فيما — أنها مبهمه ، كما أنها لا تقوم على الأسس المدنية المعروفة لنظرية الاثراء بلا سبب ، بل أدخل عليها العميد هوريو تعديلات كثيرة أخرجتها عن طبيعتها المدنية •

ثالثاً — نظرية دوجي : يميز دوجي بين نوعين من القوانين :

القوانين التي تحرم نشاطاً أو صناعة ضارة بالمجتمع ، كتحريم انبعاث أو الأيسنت أو الفوسفور الأبيض أو أندية القمار ... الخ وفي هذه الحالة لا تعويض ، لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع ، كما أن المشرع من واجبه حماية الأخلاق والصحة العامة •

أما القوانين التي تحرم نشاطاً أو صناعة غير ضارة ولا منافية للأخلاق فانه يجب تقرير التعويض عنها ، لاسيما اذا كان القصد منها افادة الدولة ، لأن هذه الحالة شبيهة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ونزع الملكية لا يكون الا بمقابل • وهذا هو أوجه الإراء ، وقد تأثر به القضاء بصفة عامة •

الفرع الثالث

موقف القضاء

اذا ما قرر المشرع صراحة في قانون ما عدم دفع تعويض ، أو سمح بدفع تعويض ، فان القاضي ملزم باحترام ارادة المشرع ، لاسيما حيث

لا يملك القاضى رقابة دستورية القوانين • وهناك حالات كثيرة سمح فيها
المشرع بدفع تعويض^(١) •

ولكن الذى يعيننا هو حالة صمت المشرع : فاذا لم يفصح المشرع
عن ارادته فى هذا الصدد ، هل يحكم القاضى بالتعويض ؟ !

جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر باستمرار وإطراد على
الحكم برفض التعويض ، وذلك منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٨٣٨
فى قضية (Duchatellier)^(٢) والذى تأيد بعد ذلك بأحكام كثيرة^(٣) •

فما لم يتضمن القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره ،
فإن مجلس الدولة الفرنسى قد فسر صمت المشرع بأنه قرينة على رفض

(١) راجع الأمثلة الكثيرة التى أوردها الدكتور وحيد فكرى رائت فى
مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الدولة ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وما بعدها .
ومن الأمثلة الحديثة لموقف المشرع فى هذا الصدد القانون الصادر فى ١٣
أبريل سنة ١٩٤٦ فى فرنسا والذى حرم البغاء ، اذ نص فى مادته الأولى على
تحريم دفع تعويضات عن ذلك •
(٢) جاء فى هذا الحكم :

“ Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des
conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent
l'exercice spécial d'une industrie; qu'aucune créance ne peut
être réclamée du trésor public qu'en vertu de contrats passés
par l'Etat ou de dispositions formelles des lois, que d'une part,
le sieur D...n'indique aucun engagement pris envers lui par
l'Etat; que d'autre part, la loi du 12 fev. 1835. en déclarant
interdite la fabrication du tabac factice, n'a ouvert aucun droit
à une indemnité au profit des individus qui ne'étaient précédé-
ment livrés à cette fabrication que des lors le sieurs D ne peut
prétendre à aucune indemnité ”

(٣) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ فى
قضية (Juopy) المجموعة ص ٢٨٤ وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية
(Soc. Remier et Henry) المجموعة ص ٢٤ وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤
فى قضية (Emrby) المجموعة ص ٧٠٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية
(Cie marsellaise de navigation Fraiesinet) المجموعة ص ٩٨ .

التعويض ، وهو ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ ، وقد سبقت الاشارة اليه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى حكمه المشهور " Société des produits laitiers la Fleurette " (١) .

وتتلخص القضية فى أن المشرع أصدر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ قانونا يتضمن تحريم صناعة « الكريمة » الا من اللبن الخالص (بنسبة ١٠٠٪) وكان الهدف من القانون حماية منتجى الألبان . وقد ترتب على صدور هذا القانون أن اضطرت شركة " La Fleurette " الى التوقف عن العمل ، وقد كانت تنتج نوعا من « الكريمة » يتكون من خليط من اللبن بنسبة ٧٠٪ والزيت النباتى وصفار البيض بنسبة ٣٠٪ وتحملت من جراء ذلك خسارة جسيمة .

فلما تقدمت للمطالبة بالتعويض ، التزم مفوض الدولة (Rouou) مسلك القضاء السابق ، وأوضح أن المشرع ، كما ظهر من الأعمال التحضيرية ، لم تظهر نيته فى منح تعويض عن الأضرار التى تترتب على القانون . ولكن مجلس الدولة لم يتابع رأى المفوض ، وذهب على العكس من ذلك ، الى أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لبدأ التعويض . واستند الى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة للتوصل الى الحكم بالتعويض ، لأن النشاط الذى كانت ترأوله الشركة مشروع . وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على نحو أكمل ، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك ، لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة (٢) . وواضح أن المسؤولية هنا مرجعها فى الحقيقة الى

(١) منشور فى مجلة القانون العالم سنة ١٩٣٨ ص ٨٧ مع تعليق للفتية جيز وفى دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق لرولان ، وفى مجموعة سبرى سنة ١٩٣٨ ، القسم الثالث ص ٢٥ .
(٢) جاء فى الحكم ما يلى :

... Que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses =

المخاطر وتحمل التبعة لا الى فكرة الخطأ .

وإذا كان هذا الحكم على أكبر جانب من الخطورة لأنه هدم الى حد كبير ، قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فان مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه اللاحق قد حدد من الجادى التى وردت فى حكم لافلوريت ، حفلا للمالية العامة . وباستعراض ذلك القضاء نجد أنه لا يحكم بالتعويض الا اذا توافرت الشروط الآتية :

أولا : يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض ، فلم ينفها صراحة أو يؤيدها . فحينئذ يستتر مجلس الدولة الفرنسى خلف هذا الصمت ليفسر نية المشرع وفقا للظروف : Cironstances de l'affaire (١) .

ثانيا : يجب أن تكون المصالح التى لحقها الضرر من جراء القانون الجديد مشروعة (illicite) ، وهو يذكر فى حكمه صراحة أن النشاط الذى حرمه القانون ، والذي عوض عنه ، لم يكن ضارا ، أو ذا طينعة غير مألوفة أو منطويا على غش أو مساس بالأخلاق (٢) .

= travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement, que cette charge créée dans un intérêt général, doit être supporté par la collectivité; qu'il suit de là que la Société. " La Fleurette " est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi " .

(١) ويحرص المجلس على الإشارة الى هذا التفسير سواء للتوصل الى الحكم بالتعويض أو الى رفضه : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Cauchenteux et Desmont) المجموعة ص ٢٢ وقد جاء فيه :

" que rien ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire. "

وهى ذات الصيغة التى وردت فى حكم لافلوريت . . .

(٢) راجع على سبيل المثال قوله فى حكم لافلوريت . . .

(L'activité désormais défendue n'était pas nocive, n'avait pas un caractère choquant, frauduleux ou immoral).

على أن مجلس الدولة انفرنسى يصدر عن قرينة أساسية ، وهي أنه يفترض في التشريع الجديد أنه صدر لتحقيق مصلحة عامة مشروعة ، ومن ثم فقد انتهى به الأمر الى رفض التعويض في الغالبية العظمى من الحالات ، فهو لم يقنع برفض التعويض في الحالات التي بحرم فيها التنازل الجديد نشاطا غير مشروع ، ينطوي على غش ، أو مساس بالأخلاق ، بل سحب ذات الحماية الى التشريعات التي تستهدف غايات اقتصادية أو اجتماعية (١) مما يتسم به العصر الحاضر ، الذي يحكمه مبادئ الاشتراكية والاقتصاد الموجه ومن ثم فقد رفض اقرار مسئولية الدولة عن التشريعات — بمعناها العام — والتي صدرت في المجالات الآتية :

— مقاومة ارتفاع الأسعار (La hausse des prix) (حكمه في ١٥ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Ville d'Elbouf) المجموعة ، ص ٣٥٩ تثبتت سعر الجاز ، وحكمه في ١٥ يوليو سنة ١٩٥٧ في قضية (Soc de d'ecortags) المجموعة ص ٤٨٥ تحديد سعر الزيت) •

= " Il n'est pas allégué qu'il (le produit) présentât un danger pour la santé publique.

وفي حكمه الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٢٨ في قضية (Cie générale de pêche la grande pêche) المجموعة ص ٢٣ •

" Consi. que le decret du . . . a reglementé l'exportation de l'alcool des îles de Saint — Pierre et Mique en vue de supprimer des pratiques frauduleuses s'exerçant au détriment d'un pays étranger. "

ومن ثم فقد رفض التعويض . وجاء في حكمه الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية (Caubeteux et Desmont) المجموعة ص ٢٣ قوله :

" Cons qu'il n'est pas allégué que l'emploi, dans la fabrication de la bière du pourcentage de glucose antérieurement toléré présentait un danger pour la santé publique. "

ومن ثم فقد منح التعويض •
Un but économique et social d'ordre général (١)

— اقامة توزيع عادل في استهلاك بعض السلع الأساسية أو انقاص هذا الاستهلاك : (حكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية comp. des tramways électrique de Limoges.) المجموعة . ص ٤٧٩ وفي ٦ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية (Consorts Mathet) المجموعة ، ص (٧٤٨) .

— تنظيم بعض الأسواق أو بعض أنواع الانتاج (١) : (حكمه في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية Syndicat du Commerce des blés, seigles avaines et orges) المجموعة ، ص (١٩٣) .

— تنظيم انتاج الأفلام السينمائية ، للارتفاع بمستوى الأفلام ، وانقاص تكلفة الانتاج (حكمه في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٧ في قضية Soc. d'exploitation des Etablissements pathé Cinéma.) المجموعة ، ص (٤١٥) .

— تنظيم التجارة الخارجية : حكمه في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ في قضية : secrétaire d'Etat aux affaires économiques C. Société d'exploitation des chantiers d'Alajaccio). المجموعة ص (٦٢١) .

ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن الحالات التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن التشريعات ، تنحصر في حالة تحريم المشرع لانتاج سلعة بديلة ، لا ضرر منها اطلاقا ، وذلك لصالح بعض أنواع الانتاج (٢) . كما هو الشأن في حكمي (Caucheteux et Desmonts) (La Fleurette) و

(١) Régulariser un marché ou organiser une production.

(٢) " Certain succédanés d'une Innocité absolue en vue de protéger certaines fabrications ".

ثالثا : لا يعوز مجلس الدولة الفرنسي عن الإضرار التي تترتب على القوانين — والأعمال المشرعة بصفة عامة — الا اذا تحقق في الضرر شروط خاصة • ففضلا عن الشروط العامة التي يجب توافرها في كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائيا ، وهي كونه محققا "certain" وحالا "actuel" وممكنا تقديره بالنقود (evaluable en argent) — يطالب مجلس الدولة الفرنسي أن يحتوى الضرر في هذه الحالة في شروط ثلاثة هي :

١ — كونه جسيما (anormal) : فإذا كان الضرر المترتب على القوانين — أو الأعمال المشرعة بصفة عامة كاللوائح والمراسيم بقوانين ••• الخ — سيرا ومحتملا ، فإن مجلس الدولة لا يعوز عنه باعتباره من الأعباء المحتملة التي يتعرض لها أفراد الجماعة • أما الإضرار الجسيمة والتي على جانب معقول من الأهمية :

(Le préjudice suffisamment grave, le dommage d'une certaine importance.)

فهي وحدها التي تبرر الحكم بالتعويض (١) • ومن تطبيقات ذلك مثلا أن مرسوما صدر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٣ ، باحتكار الدولة للكحول اللازم للصناعة والذي كان يخضع للتجارة الحرة ، مما ألحق أذى بشركة (Etablissement Lacaussade) التي تمارس نشاطا مشروعا ، ومفيدا • ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض منحها تعويضا ، في حكمه الصادر في

(١) جاء في حكمه الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. des Etablissement Lacaussade) المجموعة ص ٢٢١ قوله :
" La réduction de l'activité de ladite société ne saurait être regardée comme lui ayant fait éprouver un préjudice de nature à lui ouvrir droit à une indemnité. "

وفي حكمه الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Rougler) المجموعة ص ٣٤١ يقول :

" Il n'est pas établi que la fermeture de l'atelier de réparation ait causé à celui-ci (M. Rougier) un préjudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé à demander réparation à l'Etat."

{ م } — القضاء الإداري {

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، لأن النشاط الذى منه الرسوم السابق ، ليس هو النشاط الرئيسى للشركة (L'activité principale) ، وأن نقص أرباحها نتيجة للتنظيم الجديد ، يمثل نسبة ضئيلة مما تحققه من أرباح .

وبذات المعنى صدر حكم المجلس فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ فى قضية vannler (المجموعة ص ٦٠) بخصوص تفاهة الأضرار التى نالت أصحاب محطة إرسال تلفزيونى نتيجة لتنظيم الإرسال على نحو معين .

٢ — يكون الضرر خاصا (spécial) . وهذا الشرط من العسير تحقيقه عملا ، نظرا لعمومية التشريعات . فالقواعد العامة — سواء تضمنتها قوانين أو لوائح أو أوامر ... الخ — تضع أعباء على كاهل الجماعة كلها ، وهذا هو جوهر المراكز العامة الموضوعية . ولكن بالرغم من ذلك ، وعلى عكس هذه العمومية النظرية ، فقد يحدث فى العمل ، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محددين ، فيكون ما يتحملونه من خسائر بسبب صدور التشريعات الجديدة جسيما بدرجة تجعل لهم طابعا يميزهم عن سائر المواطنين . ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضررا خاصا (١) . وذلك هو الوضع بالضبط فى حكمي

(١) جاء فى حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٩ فى قضية (nouvelle du Kaugnet) (المجموعة ص ٢٥٥) ما يلى :

“ qu'elle ne peut d'ailleurs, invoquer aucun dommage spécial résultant de cette réglementation générale, applicable à tous les exploitants des mines de plomb de et zinc” .

(ورفض التعويض)
أما فى حكم الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Caucheteux et Desmonts) (المجموعة ص ٢٢) فقد ورد ما يلى :

“Cons qu'il n'est pas contesté par l'administration que la mesure ainsi édictée en faveur des producteurs de céréales a mis les requérants dans l'obligation de réduire puis de cesser leur fabrication de glucose de brasserie seul glucose dont leur outillage permettait la production, que l'activité de leur usine n'aurait pu être maintenue qu'au prix de modification l'équipement très importantes.. il suit de là que les sieurs ... ont subi du fait de la loi un préjudice spécial, suffisamment grave.”

(ومنح التعويض) .

(La Fleurette) و (Caucheteux et Desmonts) وقد منح فيهما مجلس الدولة الفرنسي التعويض ، لأن كل شركة في حالتها كانت هي التي تحملت وحدها عملا أعباء التشريع الجديد .

٣ — يجب أن يكون الضرر مباشرا (direct) أى قد ترتب مباشرة على صدور التشريعات الجديدة . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي كثيرا في هذا الصدد (١) .

والأحكام السابقة لا يقتصر تطبيقها على دعاوى المسؤولية عن الأضرار المترتبة على القوانين البرلمانية وحدها ، كما هو الشأن في قضية (la Fleurette) ، بل إن مجلس الدولة قد سحبها الى المسؤولية عن القواعد العامة أيا كان مصدرها . ومن ذلك دعاوى التعويض عن :

— المراسيم الخاصة بالمستعمرات (décrets coloniaux) (حكمه في ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية (Compagnie générale de grande pêche المجموعة من ٢٣) .

— المراسيم بقوانين (décrets-lois) (حكمه في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. Etablissements Lacauasade) المجموعة (٢٣١) .

— اللوائح التي تصدر طبقا للإجراءات المقررة (règlements légalement édictés) (حكمه في ٦ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية (Manufacutre française d'armes et de cycles) المجموعة ، ص ٣ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ في قضية (Vannier) المجموعة من ٦٠ وفي

(١) حكمه الصادر في ١٦ يونية سنة ١٩٣٩ في قضية (Bourhis) المجموعة من ٤٠٩ وفي ٥ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية (Audemar Luxeul) المجموعة من ٥٦ .

وراجع مطول دويز ودي بير ، والملى ، ص ٦٢ .

٢٢ فبراير سنة ١٩٦٣ في قضية (Commune de Gavarnie) المجموعة
ص ١١٣) •

— الاجراءات اللازمة لتطبيق القوانين (mesures d'application
d'une loi) (حكمه الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية
Soc. des Ateliers du cap Janet) المجموعة ص ٤٥٠ ، وفي ٢٥ يناير
سنة ١٩٦٣ في قضية (Ministre de l'intérieur C. Bovero) المجموعة
ص ٥٣) •

والشروط التي يتطلبها مجلس الدولة الفرنسي للحكم بالتعويض عن
الأضرار التي تسببها التشريعات — بمعناها الخاص أو العام — تبرر
أساس المسؤولية في هذه الحالة ، وهي مساواة الأفراد أمام التكاليف
والأعباء العامة • ومسلك مجلس الدولة في هذا الخصوص مقبول ومعقول ،
ويتضمن الموازنة بين مصالح الأفراد وحماية المسألة العامة • ولهذا
فإننا نحيد الأخذ به في مصر ، في الحدود التي تسمح بها قواعد
الاختصاص ، وإن كنا لم نجد حتى الآن أحكاما ، لا من جهة القضاء
الاداري أو العادي ، في هذا الصدد ، بل ان الحكم الصادر من محكمة
القضاء الاداري والذي أوردها فيما سلف ، يؤيد عدم مسؤولية
الدولة عن القوانين •

ونلاحظ في النهاية : أن المبادئ التي أوردها فيما سلف تحكم حالة
المضور الذي لا تربطه بالدولة رابطة تعاقدية • أما اذا كان المضور
بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها
التشريع ، الجديد فإن المسؤولية في هذه الحالة مقررة في نطاق نظرية
« عمل الأمير » (Le fait de prince) التي درسناها باستفاضة في
مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » في أي من طبعاته المتعددة ،
ولهذا فإننا نكتفي بالاحالة الى دراستنا السابقة •

الفصل الثاني

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يحيط المشرع القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه • ومع ذلك ، إن أخطاء القضاء ليست مستحيلة • فإذا أخطأ القضاء في حكم جنائي أو في حكم مدني ، وترتب على خطئه ضرر ، فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر ؟ !

القاعدة المقررة في هذا الصدد أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة (١) • أما فيما يتعلق بمسؤولية رجال القضاء شخصيا ، فإن المشرع ينظمها بإجراءات خاصة ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء

تلك هي القاعدة المقررة في معظم الدول كما رأينا ، وهي التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها • ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي تؤكد فيه أنه « لا تسأل الدولة عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جـدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي » (٢) •

ويعني هنا أن نعرض للحجج التي قيل بها تبريرا لتلك القاعدة ، ثم نتناول الاستثناءات التي يوردها المشرع عليها ، وأخيرا نحدد المقصود بالأعمال القضائية •

(١) دويز ودی بیر ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها • ورقلة القضاء للدكتور وحيد المرجع السابق ص ١١٥ ، وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى عن مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ص ٢٤ وما بعدها • (٢) السنة التاسعة ، ص ١٧٨ •

الفرع الأول مبررات قاعدة عدم المسؤولية

أولا — حجبة الأحكام وقوة الشيء المقضى به :
(L'autorité de la chose jugée)

فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا ، ويصبح عنوان الحقيقة على ما جاء به ، حتى نضع حدا للنزاع ، فإذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت ، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، فإن ذلك يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجبة الشيء المقضى به .

ومن هذا القبيل ، قول محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ « إن أساس عدم مسئولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجبة الأحكام » (١) .

وهذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرة — منتقدة :

لأنها لا تبرر عدم المسؤولية عن جميع الأعمال القضائية ، لأن منها ما لا يتمتع بحجبة الشيء المقضى به . ومن هذا القبيل معظم أعمال النيابة ، كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطي ... الخ (٢) .

بل إن قوة الشيء المقضى به ، لا تحول دون المسؤولية في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية . فمن يطالب بالتعويض في هذه الحالة لا يعتدى على حجبة الحكم الصادر بالبراءة بل يجاربه ويستند إليه (٣) .

(١) مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٢٧٦ .

(٢) ولهذا فإن دوجي ، الذي يرى أن « حجبة الشيء المقضى به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا تنفصلان » قد قال بمسئولية الدولة عن الأعمال التي لا تتمتع بالحجبة . مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ص ٣١٤ .

(٣) دويز ، المسؤولية ، ص ٢٥٥ .

وأخيرا فقد قال بعض الشراح بفساد الاستناد الى فكرة الحجية ،
لمعدم توافر شروطها في هذه الحالة ، وهي وحدة الموضوع ووحدة
الأشخاص ووحدة السبب (١) .

ثانيا - استقلال السلطة القضائية عن الحكومة : فالحكومة تسأل عن
أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة . أما القضاة فهم
مستقلون ولا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم ، بل يخضعون في ذلك
لحكم القانون ولضمانهم . وبالتالي لا محل لمسئولية الحكومة عن
أعمالهم . وبهذا المعنى صدرت بعض الأحكام في مصر حيث تقول :
« لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي (القاضي أو
عضو النيابة) » . لأن الموظف القضائي عضو من أعضاء الهيئة القضائية
وليس تابعا في اجراءاته للسلطة الادارية » « لأن القاضي بمعناه العام هو
أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التي هي على اختلافها عبارة عن السلطة
القضائية نفسها ، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد
فلا مسؤولية على الحكومة عن أعمالهم (٢) » .

وهذه الحجة تقوم على لبس في فهم الموضوع : فهي تصدق لو كنا
بصدد مسؤولية السلطة التنفيذية (الادارة) عن أعمال القضاء ، ولكن
لا قيمة لها اذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسؤولية الدولة عن
أعمال السلطة القضائية . والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر
نشاط الدولة ، فتسأل عنه مسئوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية
(الادارة) . ومن ناحية أخرى فان هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء
النيابة ، بالرغم من أن قاعدة عدم المسئولية تشمل جانبا من أعمال
النيابة .

(١) رسالة الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ٣٢ وما بعدها .

(٢) محكمة المطارين الجزئية في ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ،
السنة ٣٢ حكم رقم ١١ .

ثالثا — وأخيرا قيل بأن فتح باب المسؤولية في هذا المجال ، سيعرقل أعمال القضاء ، ويقعد برجال القضاء عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفا من المسؤولية ، لا سيما إذا لاحظنا أن أعمال القاضى معقدة ودقيقة ، ويزيد الخصوم بحيلهم وتعنتهم الى أعباء القاضى أعباء جديدة (١) .

ولكن هذه الحجة تصدق عند الكلام عن مسؤولية رجال القضاء الشخصية ، حيث يتعرضون لدفع التعويض من مالهم الخاص . أما إذا كنا بصدد مسؤولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة .

والحقيقة أن هذه الحجج ليست قاطعة في استبعاد مسؤولية الدولة من أعمال القضاء ، ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسؤولية الا بأسباب تاريخية ترجع الى حداثة قاعدة مسؤولية الدولة كما ذكرنا في مقدمة هذا البحث ، وليس بمستبعد أن تصبح الدولة مسئولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة في وقت قريب ، على الأقل حيث لا تحول دون ذلك حجة الأحكام .

(١) الى هذا المعنى أشار حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ (مجلد السنة ٣٨ ، العدد ٥ « يناير سنة ١٩٥٨ ») حيث يقول : « ... ان القاعدة العامة في كل التشريعات ان المسألة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير ضرر ، والأصل ان يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت أقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أتم العصور ان تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر في كيان الأمم فذهبت تلك التشريعات الى تمييز القاضى عن غيره من الأفراد ، والا يكون وياهم سواء فيها يصدر عنه من أخطاء . فليس أكثر تعطى للمدالة بل أنه ليس أبلغ خطرا عليهم ، من فتح الباب على القاضى بغير حساب للمتورين من يحتكون اليه او ممن يقدمون له ليحكم فيهم للتشفي منه او للفض من كرامته فيتلصسون ما يحسبون أنه ذلة او تخيل أهواءهم أنه كذلك ، فيضربونها ادعاءات بغير هوادة ، يهولون من شأنها لعل ان ينجوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكالية بالقاضى » ثم تعقب المحكمة تاريخ هذه الحماية في مختلف التشريعات منذ القدم .

الفرع الثانى

الاستثناءات من قاعدة عدم المسؤولية

إذا كانت القاعدة الآن هى عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء ، فإن المشرع قد يتدخل ويقرر المسؤولية استثناء • وهناك حالات من هذا القبيل فى فرنسا وفى مصر •

أولاً - قانون ٨ يونية سنة ١٨٩٥ فى فرنسا (١) • وهو خاص بالتماس إعادة النظر (demande en revision) فى بعض الأحكام الجنائية النهائية ، الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، مهما كانت الجهة القضائية التى يصدر منها الحكم فى الأحوال الآتية :

١ - إذا حكم على متهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً أو قدمت أوراق يستدل منها على بقاءه حياً •

٢ - إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند إلى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم •

٣ - إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور ، وكانت هذه الشهادة قد أثرت على رأى القضاة •

٤ - إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم النهائي القاضى بالادانة واقعة أو مستندات حديثة ، لم تكن معلومة من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه •

فاذا قضى ببراءة المحكوم عليه فى هذه الحالات ، كان له الحق فى الحصول على تعويض من الدولة • ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف

(١) صدر هذا القانون فى أعقاب قضية (Dreyfus) المشهورة ، والتى هزت الراى العام فى فرنسا • نالين ، مطوله الطبعة التاسعة ، ص ٩١٠ •

كل حالة على حدة • وأساس التعويض ليس الخطأ ، بل المخاطر (*risque*)
وبالتالى لا يلتزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم المنعى يرجع
الى خطأ القضاء (١) •

ولا مقابل لهذا التشريع فى مصر ، من حيث جواز الحكم بالتعويض •

ثانياً — قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، الخاص بمخاصمة رجال
القضاء ، اذ قرر مسؤولية الدولة عن أخطائهم فى حالة المخاصمة
"*La prise à partie*" ولقد صدر قانون فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ أضافت
مادته الأولى الى القانون الأساسى الصادر بتنظيم القضاء فى ٢٢ سبتمبر
سنة ١٩٥٨ مادة برقم ١/١١ تقرر أن « قضاة المحاكم العادية لا يسألون
الا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاء تترتب على الخطأ
الشخصى المتصل بمرفق القضاء • ولا تتقرر الا بدعوى ترفع ضد
الدولة ، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض » •
ولهذا التشريع مقابل فى قانون المرافعات المصرى • وسنعود الى هذه
الحالة بعد قليل •

ثالثاً — المشرع الفرنسى يقرر حديثاً مبدأ المسؤولية عن أحكام
المحاكم القضائية فى حالات محددة : كانت القاعدة حتى سنة ١٩٧٢ ، هى
عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء • ولكن المشرع الفرنسى أصدر فى
٥ يونية سنة ١٩٧٢ قانوناً عدل به قانون المرافعات المدنية • وبمقتضى
هذا القانون ، قرر المشرع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى
حالات معينة • وقد تضمن قانون المرافعات المدنية الفرنسى الجديد

(١) دويز دى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ . وراجع تطبيقاً
حديثاً للقضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، صادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ أورده
الأساذ فالين فى مطوله فى القانون الإدارى ، (طبعة سنة ١٩٦٣) ص ١١٠ .
ويتصل بدفع تعويض كبير لاحدى المواطنين التى حكم عليها خطأ بالاشغال
الشاقة المؤبدة ، وتجريدها من شرف المواطن ، ومصادرة أموالها بحجة
اتصالها بالأعداء •

(الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥) ذات الأحكام في المادة ٥٠٥ منه •
ويمكن تركيز التعديل الجديد ، الذي طرأ في هذا المجال ، على النحو التالي :

١ — ان هذا التعديل قد ورد في قانون المرافعات المدنية ، الذي يطبق أساسا أمام المحاكم القضائية • ومن ثم فانه لا يلزم القضاء الإداري ، الذي ما يزال يلتزم الوضع السائد قبل قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي صراحة في حكمه الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٨ في قضية (Darriet) ، حيث يؤكد أن نصوص القانون الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، والذي قرر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، لا تسرى الا بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي ، ولا يطبق على المحاكم الإدارية •

ومن ثم فان القاعدة العامة أمام مجلس الدولة ما تزال هي القاعدة التقليدية ، والقائمة على عدم المسؤولية كأصل عام •

٢ — اذا كان النص الجديد قد استعمل اصطلاح « القضاء » ، فان الفقه والقضاء جرى على تفسيره تفسيراً واسعاً ، بحيث يشمل رجال الضبط القضائي •

٣ — أقام المشرع المسؤولية في هذا المجال على أساس الخطأ ، وحصره في نوعين من الخطأ هما : الخطأ الجسيم ، وانكار العدالة • وبالتالي فان المشرع في القانون الجديد لم يعمل القواعد العامة في المسؤولية ، بل اشترط اما « خطأ حسيما » أو « انكاراً للعدالة » مما يحمل في طياته آثار التقليد القديم القائم على عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية •

وفكرة الخطأ الجسيم ، كما تقول الأعمال التحضيرية لقانون سنة ١٩٧٢ ، هي ذات الفكرة التي ينادى بها القضاء الإداري •

أما انكار العدالة فقد حصرها المشرع الفرنسي في حالتين أيضاً هما :

- (أ) امتناع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت اليه •
(ب) امتناع القاضى عن الفصل فى قضية صالحة للحكم عند حلول دورها •

رابعاً — وهناك استثناء قالت به المحاكم المختلطة فى مصر قبل الغائها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ : فقد جرت على الحكم بمسئولية الدولة عن أحكام القضاء الأهلى واجراءات النيابة الأهلية اذا صدرت أو اتخذت ضد أجنبى ممتاز ، ذلك أنها لم تعتبر تلك الأحكام والاجراءات أعمالاً قضائية مما يتمتع بقاعدة عدم المسئولية ، وانما كانت تعتبرها أعمالاً ادارية تسأل عنها الحكومة (١) • وهذا الاستثناء أصبح الآن فى ذمة التاريخ •

الفرع الثالث

نطاق الأعمال القضائية التى لا تسال عنها الدولة

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع فى مدلول الأعمال القضائية التى لا يختص بها • ويعيننا هنا أن نحدد نطاق الأعمال القضائية التى يسرى عليها مبدأ عدم المسئولية •

أولاً — لا يقتصر البحث هنا على أعمال القضاة وحدهم ، وانما يمتد ليشمل أعمال النيابة (٢) ورجال الضبطية القضائية •

(١) قضية زا كرويداكس فى ١٨ يناير سنة ١٩١١ مجموعة التشريع والقضاء المخطط سنة ١٩١٠ — ١٩١١ ص ١٤ • وقضية جورج سالم فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والقضاء المخطط سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦ ص ٣٦٢ •

(٢) حدث خلاف حول الصلة بين النيابة والسلطتين القضائية والتنفيذية : فذهب رأى الى أن النيابة هى شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية (نقض جنائى فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ محلاة سنة ١٢ ص ٩٤٥) وقال آخر بأن النيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية (استئناف مخطط فى ٢٥ أبريل =

ثانياً - يشمل مبدأ عدم المسؤولية أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو جنائية « أو شرعية » أو إدارية ، وسواء أكانت تتبع جهات القضاء العادى أو الاستثنائى ، كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية . ومن ذلك قول مجلس الدولة المصرى : « .. وحيث أن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكرى مركزى ، أى من هيئة قضائية استثنائية .. ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً .. ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التى تلتها مهما كانت أوجه الطعن التى توجه إليها » (١) . كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الأحكام الصادرة من المجالس المالية هى « أحكام بكل ما فى هذه الكلمة من معان » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام هى عمل قضائى يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الإدارى » ، وأخيراً « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم المالى لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً ، إذ القرار الإدارى هو الذى يتوقف عليه انشاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو النفاؤه ، فى حين أن التصديق ما هو الا اجازة للحكم ، وأن

= سنة ١٩٣٠) وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١١٥ . وقال آخرون بأنهم عمال السلطة التنفيذية أمام المحاكم ، ويثلون الصالح العام أكثر من كونهم عمال الحكومة (موريل) . المرافعات سنة ١٩٤٩ بند ١٥٦ ص ١٥٧ .

وراجع مقال المرحوم الأستاذ عادل يونس عن « رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والاثهام » مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة سنة ١٩٥٤ ، ص ١١٨ وما بعدها .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، وقد مسبتت الاشارة اليه وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ١٤٧ ، وهو خاص باللجنة القضائية للإصلاح الزراعى وقد اعتبرتها المحكمة جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتصلة بالأطيان المستولى عليها « ولا يؤثر فى ذلك أنه يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة تنقيها قانونياً » .

وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٣١١) وهو يتطرق بالنظام القضائى الخاص بشبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية . وقد طبقت عليه المحكمة ذات المبادئ .

الحقوق التي اكتسبها المحكوم لصالحه انما هي من عمل المجلس الملى ، وليست نتيجة لاجازة جهة الادارة حتى يمكن التنفيذ به « (حكمها في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ ، س ٨ ص ١٥٩٨) ، ولذلك تكون « الدعوى بالغاء قرار وزارة الداخلية بالتصديق على حكم المجلس الملى مما لا تقتض محكمة القضاء الادارى بنظرها ، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام والممحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها » • (حكمها في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ١٠ ص ٢٥٤) •

ثالثا - تغطى قاعدة عدم المسئولية جميع أعمال القاضى ، سواء كانت أحكاما بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائمة للأوامر على العرائض (١) ، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها •

رابعا - بالنسبة لأعمال النيابة : ذهبت المحاكم المختلطة قبل الغائها الى التفرقة بين أعمال النيابة المختلطة : فأعمالها القضائية ، وهى المتعلقة بالاتهام والتحقيق ، كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الاحالة على المحكمة ، لا تسأل عنها الدولة ، لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية •

أما أعمال النيابة الأخرى ، كالتفتيش على السجون وتدخلها فى إجراءات حجز الادارى ، فهى أعمال ادارية تسأل عنها الدولة بذات الأوضاع التى تسأل بها عن سائر أعمال الموظفين (٢) •

(١) وإن كان مجلس الدولة المصرى قد أصدر حكما فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ (س ٨ ص ٦٨) اجاز بمقتضاه الطعن فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى اللائمة لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . ولم نجد احكاما أخرى تؤيد هذا القضاء .

(٢) حكم الاستئناف المختلط فى ١٢ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩١٥ - ١٩١٦ ص ١٠٦ ، وحكم الاستئناف المختلط فى أول فبراير سنة ١٩٣٤ ومجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ ص ١٥٣ .

أما القضاء الوطنى فقد تردد فى هذا الصدد ، وصدرت منه أحكام متعارضة فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة (١) .

ولا شك أن مسلك المحاكم المختلطة هو الأقرب الى المعقول والجدير بالاتباع (٢) .

هذا وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ (٣) بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قرارا اداريا ، ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به .

خامسا - أعمال الضبطية القضائية : يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة فى أداء وظائفهم القضائية ، فهل تسأل الدولة عن أخطائه ؟

فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر منه كضبطية ادارية ،

(١) قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الموسيقى الجزئية فى ٢٣ أبريل فى سنة ١٩١٨ بمسئولية الحكومة مع عضو نيابة عن امر بتسليم فرس الى صاحبها المجنى عليه فى جريمة سرقة دون أن يكلفه بنفع الثمن الذى دفعه المشتري حسن النية وفقا للقانون المدنى ، استنادا الى أن عمل عضو النيابة مخالف للقانون ، وعضو النيابة يتبع وزير الحقتاية من وجهة الادارة العامة (محاماة السنة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣) ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن أعمال النيابة . وفى ظروف مشابهة تهاهما قضت محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة لأن عضو النيابة ليس تابعا للحكومة بالمعنى المقصود فى المادة ١٥٢ مدنى اهلى (قديم) (مجموعة رسمية السنة ٢٢ حكم رقم ٧) .

وقضى بعدم المسئولية من أعمال النيابة ايضا ، حكم محكمة العطارين الجزئية الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية السنة ١٢ حكم رقم ١١ .

(٢) بهذا المعنى ايضا رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١٦٤ ، ومجلس الدولة للمرحوم الدكتور عثمان خليل ص ٧٩ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، المقتل ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦ .

وتلك التي تصدر منه كضبطية قضائية : أما بالنسبة للأعمال الأولى فالاجماع منعقد على مسئولية الدولة عنها ، *

وأما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف : فالمحاكم في فرنسا ، وبعض الفقهاء في مصر ، يرون عدم المسئولية . أما القضاء في مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ، فقد قررت محكمة الاستئناف الوطنية بحكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أنه « ... فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالهم ، وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية ، لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة . ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل إن وظيفتهم إدارية ... » (٢) *

وهذا هو أيضا المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه ، والتي منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث نقول : « أن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم — في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه ، وأُضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية — هي وحدها التي

(١) حكم الاستئناف الأهلئ الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد قال : « أن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل إن وظيفتهم إدارية خصوصا عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم » وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض بحكمها الصادر في ٢٢ من مارس سنة ١٩٣٤ وقد جاء فيه : « وحيث أن هذه المحكمة ترى أن محكمة الاستئناف لم تخطئ في عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه في الطعن ٢٠ ساعة في الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء معنيا من المسئولية ، ولا في اعتباره أنه من أعمال السلطة الإدارية تجاوزت فيه حدود القانون . » (القضية رقم ١٨ سنة ٣ ق ، مجموعة القواعد الخفية للمرحوم محمود عمر جزء أول قاعدة ١٧٠) .

(٢) سبقت الإشارة إليه .

المجموعة ص ٣٣٦) والقاعدة العامة في التمييز بين النوعين لا تكن في المعيار الشكلي ، لأن الاجراء في الحالتين يصدر من جهة واحدة ، ولكن المعيار يستمد من طبيعة الاجراء أو المتصرف . ومن ثم فان اجراء البوليس يعتبر قضائيا اذا كان يستهدف البحث أو القبض على مرتكب جريمة معينة (١) . ويعتبر الاجراء اداريا اذا كان الغرض منه تحقيق الرقابة العامة التي تستهدف منع الجريمة قبل وقوعها (٢) .

— اجراءات تنفيذ الأحكام (mesures d'exécution des jugements) ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي ، لا سيما فيما يتصل بتنفيذ العقوبات الجنائية (٣) ، أيا كانت السلطة التي تقوم بهذه المهمة (حكم المجلس الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥١ في قضية (Dame Monlis) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ ، وفي ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية (Richardot) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨١٠) ، ويمتد هذا الحكم الى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بالعفو عن العقوبة (٤) . أما القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للقانون بالعفو عن الجريمة (decisions individuelles d'amnistie) فان المنازعات المتعلقة بها تندرج في اختصاص القضاء الاداري . (حكم المجلس في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية (Electr. de strasbourg) مجموعة A.J.D.A. سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٩) .

"La recherche ou l'arrestation des auteurs d'une infraction (١) déterminée."

Mission de contrôle et de surveillance générale (٢)

ولقد ورد هذا المعيار في تقرير المفوض "Delvolvé" بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥١ في قضية "Consorts Baud" المجموعة ، ص ٢٦٥ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ مع تقرير المفوض المشار اليه .

"L'exécution des peines" (٣)

Les décisions présidentielles statuant sur les recours (٤) en grâce.

(٦م) — القضاء الاداري)

والاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية يختص بها القضاء العادى ، الا اذا تعلق الأمر بدين ادارى وانصب النزاع على سند هذا الدين (١) .

ويعني هنا بالذات حكمان يتصلان بالموضوع الذى ندرسه ، وهو قضاء التعويض ، نظرا للمبدأ العام والقاضى بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، وبمراعاة قواعد توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء وهما :

(١) أن القضاء الادارى — لا العادى — هو المختص بنظر قضايا التعويض عن امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام أيا كانت الجهة التى تصدر منها . وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد .

(ب) وأن القضاء الادارى هو الذى يختص بالفصل فى قضايا التعويض التى ترفع بسبب ما يتعرض له المقبوض عليه من أحداث (accidents survenus à des détenus) (حكم المجلس فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vacqué) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٨٠ مع تعليق (Morange)

٣ — المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية

بالرغم من المعيار العام فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء المادى والادارى ، فإن المنازعات المتعلقة بطائفة كبيرة من المرافق العامة تتدرج اليوم فى اختصاص المحاكم القضائية ، وهى المرافق الاقتصادية والتجارية .

ذلك أن معيار المرفق العام — كما أوضحنا تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف — كان يقوم على أساس خضوع المرافق الادارية لنظام

(١) "Une créance administrative et que la contestation concerne son bienfondé."

(حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية de Massia" مجموعة (A. J. D. A.) سنة ١٩٦٢ ص ١٨٤) .

قانونى يختلف تماما عن النظام القانونى الذى يحكم المشروعات الخاصة • فكان اتصال المنازعة بالمرفق العام شرطا كفيها بذاته (condition suffisante) لاجراج المنازعة من اختصاص المحاكم العادية • ولكن ارتياد الادارة للمجالات الاقتصادية التى كانت مخصصة للنشاط الفردى ، نتيجة الفكر الاشتراكى — أو على الأقل خضوعا لمقتضيات الاقتصاد الموجه التى سلمت بها معظم الدول ، حتى ولو لم ترفع راية الاشتراكية صراحة — أدى الى ظهور أنواع جديدة وعديدة من المرافق العامة الاقتصادية (صناعية وتجارية ومالية ... الخ) وظهر بالتجربة أنه لا يمكن لهذه المرافق الجديدة أن تعيش وأن تنافس المشروعات الخاصة — على الصعيدين الداخلى والدولى — الا اذا تحررت من قواعد القانون العام ومارست نشاطها فى ظل قواعد القانون الخاص ، مثلها مثل المشروعات الفردية تماما • ونظرا لعدم وجود معيار قاطع فى تحديد طبيعة المرافق الاقتصادية ، فإن الأمر انتهى تقريبا الى ترك هذا الأمر لحرية الإدارة المطلقة فى اختيار النظام القانونى الذى ندير المرفق فى ظله • وهكذا ظهرت فكرة « أساليب القانون الخاص فى إدارة المرافق العامة » ، ومن ثم أصبح الاختصاص للمحاكم القضائية فى كل حالة تلجأ الإدارة فيها الى وسائل القانون الخاص ولو تعلق الأمر بمرفق عام ، ولقد أدت هذه الفكرة الى توسيع اختصاص المحاكم القضائية على حساب المحاكم الادارية • وتبرر هذه الحالة بأن أساس اختصاص المحاكم الادارية مفقود فى حالة التجائها مختارة الى قواعد القانون الخاص • وقد تطورت تطبيقات فكرة « الادارة الخاصة » (gestion privée) على النحو التالى :

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التى تلحق الأفراد من جراء اشراف الإدارة على أموال الجومين الخاص (domaine privé) لأن نشاط الإدارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام • وظلت الفكرة مقصورة على هذا النطاق حتى سحبها القضاء حوالى سنة ١٩٢٠ الى العقود التى تبرمها الإدارة اذا ما تركت مختارة العقود الادارية • وأخيرا ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الادارى ، وقضاء محكمة التنازع ، هذه الفكرة على المرافق

التجارية والصناعية

(Les services publics industriels ou commerciaux)

وبالنسبة الى المرافق المهنية (Les services publics professionnels)
والمرافق التي تديرها منظمات خاصة

(Les service publics gérés par des organismes privés)

ذلك أن فكرة المرفق العام التقليدية تتطور الآن تطورا كبيرا ، بحيث لم يعد هناك في الحقيقة نوع واحد من المرافق العامة ، وانما تعددت أنواعها تبعا لازدياد تدخل الدولة ، مما يستتبع ضرورة اخضاع كل نوع منها لنظام يتفق وطبيعته . فاذا كان من الضروري تخضع المرافق جميعا للقواعد الأساسية المتعلقة بكيفية أداء خدماتها للجمهور ، وهي التي توجب سيرها بانتظام واطراد ، ومساواة المنتفعين أمامها ، وقابليتها للتغيير والتبديل ، فان القضاء الإداري ذاته قد فرق بين المرافق الإدارية وغيرها فيما عدا ذلك : فعمل على اخضاع المرافق غير الإدارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ (١) منازعاتها مع عمالائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشغلون مراكز رئيسية (de direction) (٣) منازعاتها مع كل من يلحقهم ضرر من نشاطها ، أى في قضايا المسؤولية عن الأعمال الضارة وهو ما يعنينا هنا .

طبق القضاء هذه الفكرة أولا بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية ، وهي المشروعات العامة التي تديرها الأشخاص العامة في الدولة وتكون شبيهة بمشروعات الأفراد ، كما لو افتتحت الإدارة حملات شعبية أو دورا للسينما أو محال للجزارة أو مشروعات للنقل ... الخ (١) .

وفي السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التي سنينا بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستلزم أوضاعها بعدد : مثال ذلك المرافق التي يطلقون عليها المرافق المهنية (professionnels) مثل النقابات المختلفة كتقابة المحامين والأطباء ...

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الإداري » في موضوع أنواع المرافق العامة .

الخ ، والمنظمات التي تشرف على تنظيم بعض أوجه النشاط الصناعي
(Les comités d'organisation) الخ (١) •

وهكذا نرى أن هذا الباب سيؤدي باستمرار الى التوسع في
اختصاص المحاكم القضائية ، وهو يوضح في عين الوقت أن انشاء
المحاكم الادارية ليس معناه اطلاقا الاستغناء عن اختصاص المحاكم
القضائية في هذا المجال •

٤ — ٥٧ القضاء العادى حصن الحريات العامة

والعنوان السابق يعبر عن قاعدة تقليدية في القانون الفرنسى ،
مرجعها الى أصل تاريخى لا يطابق الحقيقة في الوقت الحاضر ، كما
أوضحنا تفصيليا في الكتاب الأول من هذا المؤلف • فلقد تحول القضاء
الادارى الى مناضل لا يكمل عن حقوق الأفراد العامة ، في الوقت الذى
يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الادارى
المشروع • ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق
بالاختصاص • وإذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التي
تساند القضاء العادى في هذا المقام ، فإن النظرية القديمة ما تزال حية
في مجموعها • ونتيجة لهذه النظرية ، احتفظ القضاء العادى بثلاث
مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الادارية وهى : الحالة الشخصية
للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة • ولا يعنينا في هذا المقام
الا المجموعتين الأخيرتين ، واللتين نعرض لهما بشئ من التفصيل •

اعتداء الادارة على الملكيات الخاصة (propriété privée) والحريات
العامة (libertés publiques) :

قد ترتكب الادارة وهى تشرف على المرافق العامة ، اعتداء على
أموال الأفراد أو حرياتهم • وكان الوضع الطبيعى أن يكون الاختصاص

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الادارى » في
موضوع انواع المرافق العامة •

بها للمحاكم الادارية وفقا للمعيار المتبع في توزيع الاختصاص . ولكن القضاء جرى على عكس ذلك ، بناء على قاعدة عرفية استقرت الآن في القانون الفرنسى من مقتضاها أن المحاكم القضائية هي حامية أموال الأفراد وحررياتهم . ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية في بعض حالات تدرج تحت هذا العنوان ، كالاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (قانون سنة ١٩٣٥) وقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ الخاص بالاعتداء على الحرية الفردية . . . الخ ، ولكن القضاء يعتبر هذه القوانين مجرد تطبيق للقاعدة العامة السالفة ، وهذا ما تردده محكمة التنازع . ومن ذلك قولها في حكمها الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Hillaire) « . . . وحيث ان حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساسا في وظائف المحاكم القضائية (١) » .

ولكن هذه الفكرة لو أطلقت لأتت على معظم اختصاص المحاكم الادارية . ولهذا يقتصر تطبيقها — الى جانب ما ينص عليه القانون صراحة — على موضوعين أساسيين هما أعمال الغصب والاعتداء المادى .

(١) الغصب (Théorie de l'emprise) : ويقصد به بصورة اجمالية أن تستولى الادارة على عقار مملوك للأفراد ، بصفة مؤقتة أو دائمة ، في غير الأحوال المسموح بها في القانون . فهذه النظرية لا تشمل الا الأموال العقارية ، ولا تسرى على جميع الأضرار التي تلحق العقارات من جراء تصرفات الادارة الخاطئة . ولكنها تقتصر على نوع واحد منها ، وهو استيلاء الادارة على هذه العقارات . ولقد فصل المفوض (Delvolvé) أحكام نظرية الغصب في الفقه والقضاء الفرنسيين في تقريره الخاص بحكم التنازع الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية "Hôtel du Vieux-Beffroi" (المجموعة ص ٥٩٢) وقضية Rivoli-Sébastopol (المجموعة ص ٥٤٩) . ولكى نكون أمام فكرة الغصب ، يجب أن يتوافر شرطان :

الشرط الأول : أن ينصب الغصب على عقار مملوك لأحد الأفراد :
ولقد أرجع المفوض "Delvolvé" هذا الشرط الى سببين : سبب تاريخي
يتمثل في القيمة الكبيرة التي تربطها التقاليد الفرنسية بالملكية العقارية ،
والتي توارثها المجتمع الفرنسي من المجتمع الروماني ، من أن الأموال
المنقولة قليلة القيمة "res mobilis, res villis" أما السبب الآخر فمرده
الى النصوص ، لأنه لا يوجد نص تشريعي يمد اختصاص المحاكم
القضائية الى الأموال المنقولة . وعلى هذا الأساس فإن الاعتداء على
الأموال المنقولة يعتبر من قبل الإخطاء المصلحة التي تستتبع انعقاد
الاختصاص للمحاكم الادارية ، ما ثم تصل المخالفة الى درجة الاعتداء
المادى ، كما سنرى بعد قليل .

ويجب من ناحية أخرى أن ينصب الاعتداء على الملكية ذاتها ،
لا على الحقوق العينية على العقار . ومن ثم لا يعتبر من قبيل الغصب
الغاء حق ارتفاق بالمرور على أحد العقارات (١) بل اعتبر مجلس
السدولة ذلك من قبيل الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة
"un dommage de travaux publics" مما يختص به القضاء الادارى
(حكم التنازع الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية
Baudéan مجموعة سيري ، سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ، ص ٢) .

الشرط الثاني : أن يتمثل اعتداء الادارة في صورة استيلاء تام
على العقار déposession سواء أكان هذا الاستيلاء على العقار
نهائيا définitive أو مؤقتا temporaire (حكم التنازع في
١٢ مايو سنة ١٨٧٧ في قضية Gagne المجموعة ص ٤٥٩ وفي ٢١
ديسمبر سنة ١٩٢٣ في قضية Soc. française des Nouvelles Hebrides
المجموعة ص ٨٧١) .

ومن أوضح الأمثلة لحالة الغصب ، اقامة بناء عام على أرض
مملوكة لأحد الأفراد عن طريق الخطأ (حكم التنازع الصادر في ٣ نوفمبر

"La suppression d'une servitude de passage."

(١)

سنة ١٩٥٨ في قضية Dame Rodult ص ٥١ • وبذات التاريخ حكمها الصادر في قضية Couitilleaud () •

أما الاعتداء على العقار من الخارج "de l'extérieur" فإنه لا يندرج في نطاق فكرة الغصب • ومن تطبيقات ذلك ، منع الإدارة لبعض الأفراد من العودة إلى عقار سبق إخلاؤه (حكم المجلس في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ في قضية Vidal المجموعة ، ص ٤٩٣) •

ولقد كانت الفكرة السائدة حتى سنة ١٩٦٠ ، أن المنازعات المتعلقة بالغصب — متى توافرت شروطه — من اختصاص المحاكم القضائية • ولكن ابتداء من التاريخ المشار إليه ، ضيق مجلس الدولة الفرنسي من نطاق هذه القاعدة التقليدية بالنسبة إلى نوع معين من حالات الغصب ، وذلك إذا ورد النص على أصل حق الإدارة في الاستيلاء على العقارات : كحالات نزع الملكية للمنفعة العامة (١) ، والاستيلاء عليها جبرا (٢) ، ففي هذه الحالات ، يكون الاستيلاء على العقارات مشروعا "régutière" فإذا ما ثار نزاع حوله ، فما هي الجهة التي تختص به ؟ إذا نص المشرع على جهة من جهتي القضاء ، فلا صعوبة في الأمر • أما إذا لم ينص المشرع صراحة على الاختصاص ، فقد ذهب رأي قوى حتى سنة ١٩٦٠ إلى أن قاعدة « المحاكم القضائية هي حامية الملكية العقارية » يرجع قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية • ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم القضائية • ولكن مجلس الدولة الفرنسي ، خرج على هذا التفسير ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية (Comp d'assurance gen.) وعاد إلى تأكيد المبدأ بصورة أوضح في حكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٦١ في قضية (Werquin) المجموعة ، ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٣١ وتعليق للأستاذ

(١) Expropriation pour cause d'utilité publique.

وينظمها مرسوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ •

(٢) Occupation temporaire, réquisition Immobilière.

وتحكمها تشريعت متفرقة مثل قانون ٢ يوليوس سنة ١٨٧٧ ، و ١١ يوليوس سنة ١٩٣٨ ، ومرسوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ •

فالين على الحكم في ذات المجلة سنة ١٩٦١ ، ص ١٢٥٣ (١) . وهكذا أصبحت القاعدة في الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالغصب كما يلي :

— اذا كان استيلاء الادارة على العقارات سليما (emprise régulière) فان الاختصاص ينعقد للقضاء الادارى الا اذا وجد نص بغير ذلك .

— اذا كان استيلاء الادارة على العقار لا يستند الى نص قانونى (emprise irrégulière) فان الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادى ، ما لم يوجد نص مضاد .

واختصاص المحاكم القضائية في هذا المجال مقصور على تقدير التعويض نتيجة للاستيلاء (indemnité de deposition) سواء أكان التعويض مطلوباً بسبب الحرمان من العقار ، أو كانت له الصبغة التكميلية أو التبعية (Préjudices accessoires ou complémentaire) ولكن سلطة القاضى مقيدة بقيدين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الادارة على العقار ، بل ان عليه أن يحيل ذلك الى مجلس الدولة على أساس أنه بصدد مسألة (question préjudicielle) يتوقف عليها الفصل في الموضوع ولا تدخل في اختصاصه (٢) . هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان القاضى العادى لا يستطيع أن يحكم

(١) جاء في حكم مجلس الدولة المشار اليه ، انه لما كان النزاع ينطوق بدين على احدى البلديات نتيجة لعمل يتسم بالسلطة العامة ، ولما كان ليس ثمة نص خاص بمنح الاختصاص للمحاكم القضائية في هذا الصدد ، فان مثل هذا النزاع يندرج في اختصاص القلقون الادارى .

En l'absence de texte spécial attribuant compétence à l'autorité judiciaire, un tel litige relève du juge administratif.

(٢) حكم النزاع الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ في قضية (Baudéau) وحكمها الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Nogier) ، وقد سبقت الإشارة اليهما .

على الادارة الا بالتعويض ، ولكنه لا يملك أن يأمرها بايقاف الغصب أو بطردها (١) .

وسنرى أن هذين القيدين يزولان اذا صحب الغصب اعتداء مادي .

(ب) الاعتداء المادي (la voie de fait) : وهذه النظرية أوسع في مداها وفي تطبيقاتها من فكرة الغصب . وبدون أن نخوض في تفاصيل ليس هذا مكانها ، نستطيع أن نجعلها على النحو التالي : تعتبر الادارة مرتكبة لاعتداء مادي ، اذا ما ارتكبت خطأ جسيما (irrégularité grossière) أثناء قيامها بعمل مادي (acte matériel) يتضمن اعتداء على حرية فردية ، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد . وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادي فكرة الغصب .

ويمكن ارجاع فكرة الاعتداء المادي الى العناصر الآتية :

(١) اتيان الادارة لعمل مادي تنفيذي (exécution matérielle) ففكرة الاعتداء المادي تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية ، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار اداري أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم . ولكن الخطأ في ذاته لا يمكن أن يعتبر اعتداء ماديا (٢) .

ويجب عدم الخلط بين التنفيذ المادي المقصود في هذا المجال ، وبين التنفيذ الجبري (أو المباشر) الذي تتمتع به الادارة في بعض الحالات (exécution forcée) كامتياز قانوني لها (٣) . فالمطلوب هنا ليس التنفيذ المباشر بمعناه الفني ، ولكن كل تصرف مادي (agissement matériel)

(١) حكم التنازع الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية :

(Soc. Rivoli-sébastien D. 1940 J.S. 13. note P.L.J.)

(٢) حكم التنازع الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Epoux Hagueneau) المجهوعة س ٣٣٧ . وراجع مطول انثريه دي لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٢٠١ .

(٣) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » في إحدى طبعاته العديدة ، أو مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » حيث درسنا موضوع التنفيذ المباشر بأسهل .

من قبل الادارة لوضع قراراتها موضع التنفيذ دون حاجة لاتباع اجراءات محددة (حكم التنازع الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ في قضية Charretin) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٨ ، القسم الثانى ، رقم ٤٤٥٤) •

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم (irrégularité manifeste) فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذى يجرد عمل الادارة من صفته العامة ، ويحيله الى تصرف مادى ، يسترد القضاء العادى ازائه كامل حريته كما سنرى • ولكن الصعوبة كلها فى تحديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر • وقد حددته محكمة التنازع بأنه « مخالفة الاجراءات للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة (١) »

(Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et ne constituant ainsi de toute évidence, qu'une simple voie de fait.)

وأحيانا تصف الاجراء بأنه « لا يمكن اعتباره ممارسة لاختصاص تملكه الادارة » •

(Mesure insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration.)

وهذا العيب الملازم للاعتداء المادى يتخذ فى العمل احدى صورتين : الأولى : أن يصيب العيب القرار الادارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستندا الى هذا القرار المعيب • ومن تطبيقات هذه الصورة ، أن تشرع الادارة فى تنفيذ قرار لم يصدر ، أو أن تنفذ قرارا سبق أن ألغاه القضاء الادارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند الى أساس

(١) حكم التنازع الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ فى قضية (Schneider) المجموعة ص ٣٤٨ ، وحكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Consorts Parrin) دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٥ ، وقد أصبح هذا المعيار تقليديا لمحكمة التنازع الفرنسية .

قانونى • وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى (voie de fait pour manque de droit) (١) » • ومن تطبيقاتها أيضا أن يستند التنفيذ الى قرار ادارى منعدم (inexistant) وهذه هي الصورة الشائعة للاعتداء المادى •

والصورة الثانية : أن يصيب العيب الجسيم اجراءات التنفيذ ذاتها ومستقلة عن القرار الادارى • ويتحقق ذلك اذا لجأت الادارة الى وسائل تنفيذية ممنوعة قانونا لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها الى التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) في غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو اذا أهملت الادارة كلية الاجراءات التى يحتم القانون اتخاذها (٢) •

على أنه أيا كانت الصرورة التى يتقمصها الاعتداء المادى ، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح (d'une irrégularité absolument grossière et patente) فإذا كان العيب يسيرا ، حتى ولو كان واضحا ، فإنه لا يرقى الى درجة الاعتداء المادى ، ولا يحق بالتالى للقضاء العادى أن يحكم عليه بنفسه (حكم التنازع الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية Villard) مجموعة سبرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٤٩ •

ولكن اذا أحاطت بالعيب الجسيم ظروف استثنائية "circonstances"

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Epoux Léonard) المجموعة ص ٥١٢ ، وحكم النقض الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور في مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٠ القسم الثانى ص ٥٥١٧ •

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Dame Depalle) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٠٥ ، وحكم التنازع الصادر في ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ في قضية (L'Action française) دالوز سنة ١٩٣٥ الى قسم الثالث ص ٧٣ وحكم المجلس الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (carrier) مجلة القانون العلم سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تطبيق للاستاذ فالين •

"exceptionnelles" على النحو المعروف^(١) فإنها قد تحولت الى عيب بسيط (قضاء مستقر لحكمة التنازع بخصوص عمليات القبض على المواطنين والتي تمت غداة تحرير فرنسا في أعقاب الحرب العالمية الثانية • على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية "Dame de la Murette" دالوز ، سنة ١٩٥٤ ص ٢٩١) •

(ج) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية "droit de propriété" أو على حرية عامة "une liberté publique" وهذا هو الشرط الثالث : فإذا ما انصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد الأفراد ، اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادى ، وجرى حكم الاعتداء المادى على عمل الغصب في هذه الحالة ، من حيث سلطات القاضى الذى سنعرض لها فيما بعد • ولكن حتى يعتبر الغصب من قبيل الاعتداء المادى ، يجب أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة لا سيما أن يكون العيب بالغ الجساماة "illégalité grossière" فليس كل قرار معيب بالاستيلاء على عقار يعتبر اعتداء ماديا ، وان اندرج في نطاق الغصب •

غير أن نظرية الاعتداء المادى لا تقتصر على الاعتداء على الملكية العقارية — كما هو الحال في فكرة الغصب — بل انها تشمل الاعتداء على الأموال المنقولة • ولقد كان هناك خلاف حول هذه النقطة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى حسمه بحكمه الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية Carlier • وقد سبقنا الإشارة اليها • كما أنه ينضوى تحت لواء نظرية الاعتداء المادى جميع الأعمال المادية التى تمس حرية من الحريات الفردية كمصادرة جريدة بدون وجه حق (٢) ، أو مصادرة صورة بدون مبرر (٣) ، أو خلع سور حديقة خاصة

(١) راجع تفاصيل النظرية في مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » ابتداء من الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ •
(٢) حكم التنازع الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في القضية (L'action française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وتطبيق هوريو •
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية Carlier) سبرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٤٩ •

بحون سند قانونى (١) ، أو الأمر الصادر من أحد العمد بدق أجراس الكنائس في غير الحالات التي توجب العقيدة الكاثوليكية دقها فيها (٢) . أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد (حكم التنازع الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في قضية "Bandon" مجموعة دالوز سنة ١٩٥٧ ص ٤٨٣) .

وسوف نورد فيما بعد قائمة مطولة بأشهر تطبيقات فكرة الاعتداء المادى .

ولكن اذا لم ينصب اعتداء الادارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية ، فان نظرية الاعتداء المادى لا يمكن أن تثار . وعلى هذا الأساس رفض القضاء الادارى في فرنسا أن يدرج في نطاق الاعتداء المادى ، اعتداء الادارة على نشاط مهني أو رخصة لأحد المواطنين لا ترقى الى مرتبة الحقوق (٣) (حكم المجلس في ٨ أبريل سنة ١٩٦١ في قضية "Dame Klein" دالوز سفة ١٩٦١ ، ص ٥٨٧ مع تقرير المفوض (Henry)) .

وهكذا نرى أن فكرة الاعتداء المادى تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية متى شأبها خطأ جسيم ، وتضمنت مساسا بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول ، وسواء لحق العيب بالقرار الادارى في ذاته أو بأعمال التنفيذ .

غير أن القضاء المادى — ومعه في ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية — قد سحب فكرة الاعتداء المادى بمعناها السالف الى القرار الادارى في ذاته ، ومستقلا عن اجراءات تنفيذه

(١) حكم التنازع الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية (Guré de Réalmont) مجموعة سري سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ص ١٧ وتعليق لاروك

(٢) حكم المجلس الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩١٠ في قضية (Abbé Mignon) مجموعة سري سنة ١٩١٠ القسم الثالث ، ص ١٢٩ .

(٣) Une simple faculté ou même une activité professionnelle non érigée en "liberté fondamentale".

المادية ، وذلك اذا ما شاب القرار الادارى عيب جسيم . وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته فى قضايا الاستيلاء على الإماكن المعدة للسكنى . وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الادارة على مساكنهم ، حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنها فيما بعد . فمحكمة التنازع مثلاً فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تؤكد « أن القرار الصادر بالاستيلاء اذا تضمن تهديداً محدداً بالاستيلاء "Menace précise d'exécution" وكان معيباً ، عد من قبيل الاعتداء المادى » (١) .

والعيب الجسيم الذى يضاف على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة » ولو أخذ قضاء محكمة التنازع على إطلاقه لكان معناه تغيير الفكرة المعتمدة منذ القدم عن مدلول اصطلاح الاعتداء المادى ، وقصر نطاقه على أعمال التنفيذ المادية . ولكننا نعتقد أن محكمة التنازع فى الحقيقة لم ترد بذكر الاعتداء المادى فى هذه الحالة الا تبرير اختصاص المحاكم القضائية ، وكان من الممكن أن تستند الى اصطلاح آخر ، أقرب الى الصحة وهو « انعدام القرار الادارى "L'inexistence" فالقرار الذى لا يمكن ارجاعه الى قانون أو لائحة هو قرار منعدم . ولهذا يمكن للقضاء العادى أن يتعرض له اذا حاولت الادارة أن تلجأ الى تنفيذه ، وهنا نكون أمام فكرة الاعتداء المادى التقليدى . وهكذا نحفظ لكل من الاصطلاحين مجاله المتفق عليه ، لا سيما وأن الخلط بين القرار منظوراً اليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذاً له (الاعتداء المادى) لا فائدة منه . ولهذا وجدنا بعض الفقهاء ينتقدون هذا المسلك من جانب المحاكم القضائية ومعها محكمة التنازع (٢) .

(١) راجع حكم التنازع فى قضية Hillair المنشور فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٨ تحت رقم ٤٠٨٧ . وحكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Masson) المجموعة ص ٦١٩ .
(٢) راجع مؤلفاً جان مارى لوى عن « انعدام القرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٥١ ص ١٠٣ وما بعدها والمراجع التى ذكرها .

إذا وصل العيب في تصرف الإدارة — على هذا النحو — الى درجة الاعتداء المادى ، كان الاختصاص به للمحاكم القضائية ، باعتبارها حامية الحريات الفردية ، والملكية الخاصة • واختصاصها في هذا المجال واسع لدرجة ملموسة • فالقاضي هنا لا يقتصر عمله على الحكم بتعويض ، ولكنه يستطيع أيضا ، واستثناء من القواعد العامة ، أن يحكم على الإدارة بعمل ايجابى كالرد "restitution" والطرء "expulsion" والهدم "destruction" ، الخ (١) كما أن للمحاكم القضائية أيضا — على خلاف القاعدة العامة — أن تقرر بنفسها ما إذا كان الفعل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل الى المحاكم الادارية في هذا الشأن (٢) •

وبالنظر الى خطورة النتائج التى تترتب على وصف « الاعتداء المادى » الذى يلحق بالتصرف الادارى ، فان الرأى قد يختلف حول نوع العيوب التى تشوب تصرفات الإدارة عند التطبيق • ولهذا فان الفقيه فالين ، في احدى طبعات مطوله في القانون الادارى ، الطبعة التاسعة ، قد أورد قائمة بالحالات التى اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى ، وتلك التى رفض أن يضيف عليها تلك الصفة ، ونرى من الفائدة — على سبيل الدراسات المقارنة ونظرا للتشابه بين الأوضاع لدينا والأوضاع المقررة في فرنسا في هذا المقام — أن نورد هذه القائمة نقلا عن الأستاذ الكبير (٣) •

أولا — حالات اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :
١ — الأعمال التى تصدر من غير سلطة ادارية (٤) • (نقض مدنى

(١) راجع حكم النزاع الصادر في ٤ يونية سنة ١٩٤٠ في قضية (Société Schneider) المجموعة ص ١٤٨ وحكمها الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Manufacture de velours et peluches) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٣٧٧ •

(٢) مطول أندريه دي لويانير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٤٠٥ ، ومطول الأستاذ فالين ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٤٣ •

(٣) ص ٤٣٩ وما بعدها ، وهى ليست على سبيل الحصر •
(٤) "Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative" (٤)

في ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، مجموعة J.C.P (١٩٦٠) القسم الرابع
رقم ١٠١ (١) .

٢ — الاعتداء على الشخص في غير حالة الظروف الاستثنائية (٢)
(حكم التنازع في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية (époux Jaubert)
المجموعة ص ٥٨٤ وفي ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية (Préfet du
Lot-et-Garonne) مجموعة R.P.D.A سنة ١٩٥٦ ، رقم ١) .

٣ — القبض على أحد المواطنين من غير إذن من السلطات المختصة
(مجلس الدولة في ٢٥ يونية سنة ١٩٤٥ في قضية (Escorbio)
مجموعة Act. Jur. ، ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٧) .

٤ — الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة ، مثل مصادرة الصحف
بدون وجه حق (حكم التنازع في قضية (Action française)
المشورة) ، وتهزيق البوليس للاعلانات تعسفا (حكم التنازع الصادر
في ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية (office publicitaire de France)
مجموعة J.C.P سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٨٢) .

٥ — الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية (٣) (حكم التنازع
في ٤ يوليو سنة ١٩٥٤ في قضية (crué de Réalmont) (سبقت
الإشارة إليها) .

٦ — الاعتداء الصارخ على حرية التجارة (حكم المجلس في ١٥ مارس
سنة ١٩٥٧ في قضية (Deloffre) المجموعة ص ١٧٥) .

٧ — هدم العقارات تعسفا وبلا سند من القانون (حكم التنازع
في أول يوليو سنة ١٩٣٥ في قضية (Escard) المجموعة ص ١٣٣٦) .

Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative (١)

Les atteintes graves à la personne (٢)

Les atteintes graves à la liberté des cultes. (٣)

(١) — القضاء الإداري

٨ — قيام الادارة ببعض أعمال الترميم في أملاك خاصة بالأفراد (٢)
دون اتباع الاجراءات القانونية (حكم المجلس في ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٩
في قضية (Baugarel) المجموعة ، ص ٨٢٧) •

٩ — اقامة تحصينات عسكرية على أملاك خاصة بدون اتخاذ
اجراءات الاستيلاء القانونية ، وفي غير حالة الاستعجال (حكم التنازع
في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية (Consorts Pichard) المجموعة
ص ٦١٨ ، وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية (Rival) المجموعة ،
ص ٦١٣ وفي ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Moleux) المجموعة ،
ص ٧٩١) •

١٠ — الاستيلاء على أحد المنازل بعد فتحه عنوة (حكم التنازع
في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (époux Léonard-Defraiteur)
المجموعة ، ص ٥٩٢) •

١١ — تنفيذ قرار وزارى بالقوة بالرغم من وجود حكم قضائى
يحول دون هذا التنفيذ (حكم التنازع الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ في
قضية (Soc. an. Actual. Champs-Élysées) المجموعة ، ص ٥٩٥) •

١٢ — التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانونا (نقض
مدنى في ٨ يوليو سنة ١٩٥٤ في قضية (Veuve Gourdin) ، وحكم
التنازع الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية (Flavigny)
مجموعة سبرى القسم الثالث ، ص ٢٧) •

١٣ — صدور القرار مسؤولا بعيب بالغ الجسامة من حيث الاختصاص
(حكم التنازع الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥١ في قضية (Comptoir Ilrier) المجموعة ص ٦٣٠) •

١٤ - شق مجارى فى املاك أحد الأفراد دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية (محكمة السين فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٥ فى قضية (demoiselle Cbquet) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٦ ، رقم ٩٣٢١) •

١٥ - مد خط تليفونى فوق أحد الأملاك الخاصة بلا أى حق (مجلس الدولة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Frémy) المجموعة ، ص ١١٥٩ ، ونقض مدنى فى ٤ يوليو سنة ١٩٥١ مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥١ ، القسم الرابع ، ص ٣٣) •

١٦ - اتخاذ اجراءات تصفية تمنع شركة مؤمنة من الدفاع عن حقوقها (١) (محكمة السين فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة دالوز سنة ١٩٤٩ ص ١٥٣) •

١٧ - الاستيلاء على أموال منقولة كالعربات بدون اتخاذ الاجراءات القانونية • وهذه المادة موضوع كثير من الأحكام من مختلف جهات القضاء نكتفى منها بحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٥٥ فى قضية (Soc. des huiles Autar) (المجموعة ، ص ١٨١) •

١٨ - حصول بعض العسكريين من أحد المواطنين على شيك ، تحت التهديد ، وبدون تقديم ايصال • (نقض مدنى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Latapie)) •

١٩ - نسل العقارات بصفة مؤقتة ، دون مراعاة للاجراءات القانونية • (قضاء مطرد من مختلف الجهات • راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (de Chénérilles) المجموعة ص ٦١) •

٢٠ - الاستيلاء على مصنع بدون وجه حق وبدون اتباع الاجراءات

Les mesures tendant à empêcher une société nationalisés (١)
de defendre ses droits.

القانونية حكم التنازع الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ في قضية
(Union Villeneuveoise de conserves) مجموعة دالوز الأسبوعية
سنة ١٩٣١ ص ١٣٥) •

٢١ — الاستيلاء بالقوة على أحد المساكن في غير حالة الاستعجال
(حكم التنازع في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية Soc. Camion frères
المجموعة ص ٨١٥) •

٢٢ — المحجز على منقولات وبيعها بطريقة غير مشروعة (أحكام
كثيرة تكفي منها بحكم المجلس في ٦ أبريل سنة ١٩٥١ في قضية
Sainteau المجموعة ص ١٨٠) •

٢٣ — تنفيذ قرار المحافظ بمنح مستأجرة مهلة ل إخلاء المنزل بالرغم
من صدور حكم بطردها (محكمة Pont-l'Évêque في ١٠ ديسمبر
سنة ١٩٥٢ في قضية Fanet دالوز سنة ١٩٤٣ ، ص ١١٩) •

ثانيا — حالات لم يعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادي :

١ — حالات الاستيلاء غير القانونية التي صدرت من القوات المسلحة
أثناء القتال (محكمة Aix ، في ٩ مايو سنة ١٩٤٩ ، دالوز سنة ١٩٤٩ ،
ص ٥٠٥) •

٢ — الاستيلاء على عربة كان العدو قد أخذها من قبل (نقض في
٢٤ يوليو سنة ١٩٥١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الأول ،
ص ٢٠٤) •

٣ — الاستيلاء على بعض العملات الأجنبية (١) (محكمة السين في
٢٩ يونية سنة ١٩٥٣ ، دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٧٧) •

٤ — الاستمرار — بلا سبب مشروع — في الاحتفاظ بجائزة مال سبق الاستيلاء عليه لمدة محددة (حكم التنازع الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ في قضية Manufacture de Velours et peluches مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ، ص ٥٨١ وتعليق للأستاذ فالين) •

٥ — اعطاء مجلس بلدى لأحد المواطنين — بناء على طلبه — رأيا خاطئا ، دون أن يكون المجلس ملزما بابداء هذا الرأي (١) (حكم المجلس في ٥ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية poulet المجموعة ص ٦٦) •

٦ — العمل المشوب بمخالفة القانون ، نتيجة للخطأ في تطبيق القاعدة القانونية (٢) (نقض مدنى في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ ، في قضية Etat fr.) •

ويرجع الاهتمام الكبير الذى يوليه الفقه والقضاء الى فكرة الاعتداء المادى، الى الآثار المتعددة لهذه الفكرة في نطاق القانون الادارى الفرنسى: فهي تلعب دورا أساسيا في توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ، كما أنها تؤدي الى توسيع سلطة القاضى العادى في مواجهة الادارة على النحو الذى أشرنا اليه فيما سبق • وأخيرا فانها ذات صلة وثيقة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحة التى تعتبر من الأسس الكبرى في نطاق مسئولية الادارة عن أعمالها وعن أفعال عمالها • وسنرى أن اعتراف القضاء بفكرة الاعتداء المادى يؤدي الى تحميل الموظف بالآثار المالية لأخطائه في مواجهة الادارة •

من هذا العرض السريع يتبين أنه اذا كان القضاء الادارى هو صاحب الاختصاص الاصيل في مجال مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة ، فان القضاء العادى مايزال يختص بالفصل في كثير من قضايا المسئولية الادارية في المجالات التى أشرنا اليها ، وأن هذا المجال يتراد يوم بعد يوم ،

Avis donné bénévolement par un conseil municipal. (١)

Fausse application de la loi. (٢)

أما بعمل المشرع ، كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن العربات ، أو بالنسبة الى طائفة المرافق الاقتصادية التي تدار طبقا للأساليب القانون الخاص ، أو إجمالا للقواعد التقليدية التي توارثها الفقه والقضاء من تقاليد المجتمع الفرنسي ، والتي غدقت الكثير من الاعتبارات التي قامت عليها في الماضي . ولهذا فإن أعمال قواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء ليس من اليسير في عديد من الحالات ، مما أدى الى صدور كثير من الأحكام من محكمة التنازع .

المبحث الثاني

قواعد الاختصاص في مصر

١ — منذ أنشئت المحاكم القضائية الحديثة في مصر في أواخر القرن الماضي ، نص على مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة أمامها . وهكذا يكون مبدأ مسؤولية الإدارة عن التزاماتها التعاقدية والتقصيرية قد سلم به في مصر منذ أمد بعيد .

ومن ثم فقد صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ متضمنة النص نلى أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة ، أو أن تفسر أمرا يتعلق بالإدارة أو أن توقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، في الأحوال التي وردت في القانون المدني ، أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل إداري » .

وعلى هدى هذه المادة — التي عدلت مرتين (في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٥ وفي ٨ مايو سنة ١٩٣٧) صدرت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية التي صارت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ثم أصبحت المادة ١٥ (وهو ذات الرقم القديم) في قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ثم نقلت برقم ١٦ الى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية وبرقم ١٧ الى

القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ (المعدل) بشأن السلطة القضائية المعمول به حاليا كما ذكرنا فيما سلف •

وظلت مصر تأخذ بهذا الاختصاص المطلق للمحاكم القضائية — فيما يتعلق بقضايا المسؤولية ، وفي الحدود التي جاءت بالمادة ١٥ — حتى سنة ١٩٤٦ •

٢ — ولما أنشئ مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦ ، استأثر بقضاء الالغاء ، وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض •
الا أن المشرع التزم في قانون سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٩ خطة تغاير تلك التي اتبعها في قانوني سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ : ففي قانوني سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٩ وزع الاختصاص بقضايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على النحو التالي :

(أولا) منح المشرع الجهتين كتتبعهما من نظر قضايا المسؤولية المرفوعة على الإدارة ، إذا ما تعلق موضوعها بعمل من أعمال السيادة ، على أن يكون لكل من الجهتين أن تحدّد بنفسها ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة على التفصيل السابق •

(ثانيا) اختص المشرع كل جهة ببعض القضايا تمارسها على سبيل الاستقلال :

فبالنسبة الى مجلس الدولة : تنحصر هذه القضايا في الفقرات ، الثانية والثالثة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ ، وهي الخاصة بقضايا الموظفين العموميين اذا ما انصب النزاع على المرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم • ففي هذه الأمور جمل المشرع الاختصاص لحكمة القضاء الإداري « دون غيرها » (١) •

(١) على التفصيل الذي اردناه في الكتاب الأول من هذا المؤلف •

أما بالنسبة الى المحاكم القضائية : فانها كانت تحتكر قضايا المسؤولية التي ترجع الى تصرفات مادية أجرتها الإدارة ونال الأفراد ضرر من ورائها ، اذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذا لقرار ادارى معين . وقد جاء هذا الاحتكار ، لا نتيجة لنص تشريعى ، ولكن نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بالقضايا التي من هذا النوع . ومثلا أن تقع أعمال ضارة من الإدارة ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن يتهدم مبنى حكوى نتيجة إهمال الإدارة فيصيب الأفراد بأضرار في أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومى عن أداء الخدمات التي نيظت به . . . الخ مما سنعرض له بالتفصيل فيما بعد . في جميع هذه الحالات كان الاختصاص للمحاكم القضائية .

(ثالثا) وأخيرا جعل المشرع بعض قضايا المسؤولية الادارية مشاعة بين الجهتين وهى : قضايا التعويض عن الأضرار التي تتجم عن تنفيذ قررا ادارى معيب .

٣ - أما فى القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد رفع المشرع كل حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء وجعل كل جهة مستقلة بنوع من القضايا لا تشاركها فيه الجهة الأخرى : فاستقل القضاء الادارى بالنظر فى قضايا الموظفين ، وقضايا التعويض عن القرارات الادارية المعيبة^(١) ، سواء رفعت تلك الدعاوى بصيغة أصلية أو تبعية^(٢) (المادة ٩) حتى يزول ما تكشف عنه العمل « من معاييب ألقها التعارض فى تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية . . باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام^(٣) » .

(١) الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك على التفصيل الذى اوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى نص على هذه القاعدة لأول مرة .

واستبقت المحاكم القضائية اختصاصها المطلق فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أعمال الإدارة المادية . والحقيقة أن هذا النوع من القضايا هو أخصب مجال لأعمال القواعد الإدارية في مسئولية الإدارة والتي سنعرض لها تفصيلا فيما بعد . ولهذا تمنينا في الطبعة السابقة من هذا المؤلف « أن يمتد اختصاص القضاء الإداري إليها بعد انشاء المحاكم الإدارية الإقليمية ، حتى يزول كل تعارض في تأصيل مبادئ القانون العام ، نظرا لالتزام المحاكم القضائية بالقواعد المدنية كما سنرى » (١) . وقد تحقق هذا الأمل بعد أن أصبح القضاء الإداري — بمقتضى دستور سنة ١٩٧١ ، ووفقا لقانونه الحالي الصادر سنة ١٩٧٣ — صاحب الولاية انعماء في المنازعات الإدارية كما سنرى بعد قليل .

٤ — ثم ان حرمان القضاء الإداري من الاختصاص بأفضية مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية — قبل أن تمتد إليه المحكمة الإدارية العليا اختصاصها على النحو السابق — قد حدا بالبعض الى التساؤل عما اذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكي يختص مجلس الدولة بالنظر في قضايا التعويض عن الأعمال المادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور الى الجهة الإدارية التي صدر منها الفعل الضار طالبا أن تدفع له التعويض . فاذا رفضت الإدارة صراحة أو امتنعت عن الاجابة مدة أربعة أشهر (في القانون القديم) عد رفضها في الحالة الأولى وصمتها في الحالة الثانية قرارا إداريا بالرفض ، يتقدم المضرور بمقتضاء الى مجلس الدولة ، فيصبح مختصا وفقا للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم .

وحجة القائلين بهذا الرأي تقوم أساسا على القياس على قاعدة « القرار الإداري السابق » (La règle de la décision préalable)

(١) راجع صفحة ١٠٣ وما بعدها من الطبعة قبل السابعة من هذا المؤلف .

المطبعة أمام مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الإدارة الضارة التي نرى أن نلخصها في هذا الموضع :

إذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادي وقع من الإدارة ، وأراد المضرور أن يطلب الإدارة بالتعويض أمام القضاء الإداري الفرنسي ، فعليه أن يتوجه أولا إلى الإدارة مطالبا بالتعويض . فإذا لم تجبه إلى طلبه كله أو بعضه ، عد هذا من جانبها قرارا بالرفض ، ويكون هذا القرار الإداري السابق هو الذي ينظره القضاء الإداري الفرنسي . ولكنه لا يكتفى بالغائه كما هو الشأن في قضاء اللغاء ، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره . ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض في فرنسا باسم «القضاء الكامل» (contentieux de pleine juridiction) كما ذكرنا . هذه القاعدة مطلقة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، بمعنى أنه لا يمكن للمضرور اطلاقا أن يتقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي رأسا قبل المرور على الإدارة أولا واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض . ولكن هذه القاعدة لم تكن مطلقة أمام المحاكم الإدارية الإقليمية قبل منحها الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٤ . كما أنها ليست مطبقة أمام المحاكم الإدارية الأخرى التي تفتض ببعض قضايا التعويض . ولهذا تسأل الفقهاء في فرنسا عن الأساس القانوني لهذه القاعدة ، وعن أصل الزام الأفراد بضرورة الذهاب إلى الإدارة قبل التجهتهم إلى مجلس الدولة ، واختلفوا في هذا الأساس .

فذهب الفقيه لافيرير إلى أن القرار السابق ضروري لكي يكون هناك نزاع يعرض على القضاء ليفصل فيه . فطالما أن الإدارة لم تقصح صراحة أو ضمنا عن نيتها في منازعة الخصم دعواه ، فانه لا يكون هناك نزاع ، وبالتالي لا يكون هناك محل لرفع الدعوى . وهذا التبرير منتقد ، لأنه لو أخذ به لتحتم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد . وقانون المرافعات لا يستلزم اطلاقا شيئا من هذا القبيل إذا ما أراد أحد الأفراد أن يرفع دعوى تعويض على فرد أو أفراد آخرين . كما أن هذا التبرير الذي يقول به لافيرير لا يوضح لماذا تطبق هذه القاعدة أمام مجلس الدولة بينما لم تطبق في جميع الحالات أمام المحاكم الإدارية

الأخرى لاسيما محاكم الأقاليم واختصاصها في هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على الأقل كمحاكم الدرجة الأولى في الشئون الادارية .

لذلك ذهب الفقيه هوريو الى تبرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عيني (contentieux objectif) يقوم اختصاصه على أساس القرارات الادارية ، أى الحكم على القرارات الادارية في ذاتها ، دون التعرض لأشخاص الحاكمين . ولهذا تحتّم سلوك هذا السبيل الملتوى بالنسبة للإختصاص بالأعمال المسابية ، حتى نظل في نطاق القضاء العيني الذي يتعرض لأعمال الموظفين لا لأشخاصهم .

ولكن هذا التصوير أيضا لا ينجو من الانتقادات السابقة ، لأنه لو أخذ به على إطلاقه لأدى الى ضرورة اتباع قاعدة القرار الإداري السابق أمام جميع المحاكم الادارية لا أمام مجلس الدولة فقط . كما أنه من العسير حتى لو أخذنا بفكرة هوريو ، أن نفصل بين الموظف وبين القرار الصادر منه ، لأن الحكم بأن القرار معيب أو مشوب بالانحراف هو حكم على الموظف المختص في نفس الوقت بأنه أساء استعمال سلطته .

والتفسير الحقيقي لقاعدة القرار السابق هو تفسير تاريخي . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي — كما ذكرنا — لم يكن حتى سنة ١٨٨٩ القاضي الإداري ذا الاختصاص العام في المسائل الادارية (١) وإنما كان يختص

(١) كان أول حكم قرر قاعدة أن مجلس الدولة هو القاضي الإداري ذو الاختصاص العام حكم (Cadot) الصادر في ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٩٢. القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضا في دالوز سنة ١٨٩١. القسم الثالث ص ٤١ ، وان كان بعض الفقهاء يرون أرجاعها الى حكم أقدم من ذلك صادر في ٢٤ يونيو سنة ١٨٨١ في قضية (Bougard) منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨ . وراجع مطول غالين في القانون الإداري طبعة ١٩٥١ (ص ٧٧) .

بمسائل محددة • وفيما عداها كان اختصاصه بمثابة استئناف لحكم صدر من الوزير ، تطبيقاً لفكرة الوزير القاضي (Le ministre juge) التي ظل معمولاً بها حتى هذا التاريخ • وهكذا كان على الأفراد أن يلبسوا أولاً إلى الوزير باعتباره قاضي الدرجة الأولى ، فإذا لم يتم انصافهم عن طريقه تقدموا « بحكمه » إلى مجلس الدولة كجهة استئنافية •

وكان مقتضى هذا التبرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة الوزير القاضي ، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام في القضايا الإدارية • ولكن القاعدة بقيت ، مع شيء من التحوير ، إذ أصبح الوزير يفضل ، لا باعتباره قاضياً ، وإنما باعتباره رئيساً إدارياً • ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتتم أن يكون القرار السابق صادراً من وزير ، وإنما يكفى أن يصدر من أي جهة إدارية مختصة بالفصل في تظلمات الأفراد ، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملاً ، لأنها تؤدي إلى تصفية كثير من المنازعات قبل أن تصل إلى المحاكم ، فتوفر الوقت والمال ، وتخفف كثيراً عن كاهل مجلس الدولة الذي تضاعف عدد القضايا أمامه • كما أن العمل أثبت أن الإدارة كثيراً ما تفضل — باعتبار أو لآخر — أن تتصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء ، حتى ولو وصف بأنه قضاء إداري • ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ في تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الإدارية الأخرى ، لاسيما محاكم الأقاليم (مجالس الأقاليم القديمة) بعد أن صارت محاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام سنة ١٩٥٤ كما ذكرنا (١) •

هذا ملخص قاعدة القرار السابق التي أراد أن يقيس عليها بعض الفقهاء عندنا هذه الحيلة القانونية لـ اختصاص مجلس الدولة إلى قضايا المسؤولية عن الأعمال الضارة قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالي سنة ١٩٧٢ • ولقد كان رأينا أن هذه الحيلة لا تتفق إطلاقاً مع الأوضاع القانونية في مصر في ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، وكانت حجبنا تقوم على الاعتبارات الآتية : أن الاختصاص القضائي لمجلس

(١) راجع مطول ملحقين طبعة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها •

الدولة — في ظل القوانين الأربعة الأولى — كان محددًا على سبيل الحصر ، ومن ثم يجب الاقتصاد على ما ورد في النصوص . ولا شك أن النصوص تقتصر اختصاص القضاء الإداري على التعويض عن الأضرار التي يتسبب في إحداثها قرار إداري . ومن ثم فيجب أن نخل في هذا النطاق . فهل التجاؤنا إلى هذه الحيلة القانونية ينقلنا من مجال المسؤولية عن الأفعال المسادية إلى نطاق المسؤولية عن الأعمال الإدارية ؟ لا نتردد في الإجابة بالنفي : ذلك أن القرار السابق بمعناه السالف لا يمكن إطلاقًا أن يوصف بأنه قرار إداري : فالقرار الإداري ، وفقًا للتعريف الذي يستعمله مجلس الدولة المصري باستمرار — متابعًا في ذلك فقه القانون الإداري المستقر — هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . وهذا التعريف لا يمكن أن يطبق إطلاقًا على القرار السابق بمعناه الذي حددناه فيما سلف . ولنضرب مثالًا : دهمت سيارة حكومية أحد الأفراد فأصابتها بأضرار عرفتدم إلى الجهة المختصة للمطالبة بالتعويض . فماذا سيكون موقفها ؟ ستحاول أن تنفي عن نفسها المسؤولية ، وسيكون مظهر ذلك أن ترفض طلبه . أين هو الأثر القانوني الذي تنصرف إليه إرادة مصدر القرار ؟ إن مسؤولية الإدارة ستثبت بمجرد وقوع الحادث المسادى المشوب بالخطأ ، لأن المسؤولية التقصيرية مرجعها إلى القانون . ولهذا فلن يكون لإفصاح الإدارة عن إرادتها هنا أي أثر ، فهي إذا دفعت التعويض مختارة تكون قد أدت التزامًا قانونيًا ثابتًا في ذمتها من قبل . وإذا رفضت الدفع تكون قد نازعت في قيام التزامها دون أن يترتب على ذلك أثر قانوني ، لأن هذا الأثر القانوني يترتب مباشرة على الواقعة المسادية . ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل في تظلم الأفراد — في هذا الصدد — كان يفعل ذلك باعتباره قاضيًا لا رجل إدارة .

على أننا لو جاربنا أنصار هذه الحيلة القانونية ، وسلمنا بأن القرار السابق ، هو قرار إداري ، فإن هذا أيضًا لا يؤدي إلى اختصاص مجلس الدولة وفقًا للنصوص المشار إليها . فهذه النصوص قد رتبت اختصاص مجلس الدولة على أساس نعيوض الأضرار الناجمة عن قرارات إدارية

معينة • ومقتضى هذا أن يصدر القرار المعيب أولا ، ثم ينال الأفراد ضرر من صدوره — كما في الحالة العادية والتي لا استثناء لها — في دعاوى المسؤولية عن الأعمال الإدارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب ايجابيا أو سلبيا • أما في الصورة التي نحن بصدددها ، فإن الضرر يقع وتتم آثاره نتيجة لعمل مادي ، ثم يستصدر الأفراد قرارات من الإدارة • فالحقيقة هنا أن القرار — لو اعتبرناه اداريا — فهو منبت الصلة بالضرر الذي يسبقه في نشأته •

على أن تسليمنا بهذه الحقيقة — التي يستلزمها التطبيق السليم للقواعد القانونية الحاضرة — ليس معناه أننا ضد فكرة « القرار السابق » كما هي مطبقة في فرنسا ، بل على العكس من ذلك ، نرى أن يفرضها المشرع على أوسع نطاق ممكن ، لأنها ستؤدي إلى آثار محمودة بتصفية كثير من المنازعات التي يكون وجه الحق فيها ظاهرا بدون تكاليف وبدون حزازات •

ولهذا فليقد كان رأينا أن هذه الصيلة القانونية لا تتفق مع النصوص المنظمة للقضاء الإداري في مصر ، في ظل القوانين الأربعة الأولى ، كما أن القضاء الإداري المصري لم يقرها في حكم واحد من أحكامه فيما نعلم •

٥ — الوضع في ظل القانون الحالي : تغير الوضع بصورة جذرية في القانون الحالي المنظم لمجلس الدولة ، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ففي ظل القوانين الأربعة الأولى ، حدد المشرع اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر • وبالتالي أصبحت المحاكم القضائية ذات الاختصاص العام بالنسبة إلى المجالات غير المنصوص عليها • أما في ظل القانون الحالي ، فإن المشرع قد أعمل المبدأ الذي تضمنه دستور سنة ١٩٧١ ، والذي يقضى بأن يختص القضاء الإداري بجميع المنازعات ذات الطابع الإداري • ولهذا فإن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — بعد أن عدلت الأمور التي كان يختص بها القضاء الإداري قبل صدور هذا القانون الأخير — عقب عليها في الفقرة ١٤ من المادة المشار إليها

بقولها : « سائر المنازعات الادارية » وهكذا أصبح اختصاص القضاء الادارى في مصر قسمين :

١ - قسم محدد بنص صريح : وبالتالى لا خلاف عليه . وقد ورد النص عليه في المادة العاشرة من القانون ، وهو يشمل قضاء التعويض التالى :

(أ) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم (فقرة ثانيا) .

(ب) طلبات التعويض عن القرارات الادارية المنصوص عليها في المادة العاشرة سواء تعلقت بالأفراد العاديين أو بالموظفين (فقرة عاشرا) .

٢ - وقسم يندرج في عموم الفقرة رابع عشر : من المادة العاشرة والتي تقتضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها « بسائر المنازعات الادارية » .

ولو أردنا أن نحدد الأمور التي خرجت من نطاق القضاء الادارى في ظل القوانين الأربعة السابقة ، لوجدنا أنها تنحصر في مجالين أساسيين هما :

أولا - قضايا التعويض التي يرفعها الموظفون العموميون عن الأمور التي لم ترد في الفقرات ثانيا ، وثالثا ، ورابعا ، وتاسعا من المادة العاشرة .

ثانيا - دعاوى التعويض عن الأعمال المسادية الضارة لمتى تقوم بها جهة الادارة .

ولا صعوبة في الأمر الأول ، لأن مناط اختصاص القضاء الادارى بمنازعات الموظفين ، هو ثبوت صفة الموظف العام للموظف ، واتصال المنازعة بعمله الوظيفى . ولكن الصعوبة تكمن في تحديد قضايا التعويض

التي يختص بها القضاء الإداري في مجال الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة . وكان رأينا — الذي أيدته المحكمة الإدارية العليا كما سنرى حالا — أن هذا المعيار هو اتصال المنازعة بنشاط مرفقى تديره الإدارة وفقا لأساليب القانون العام ، وأن هذا المعيار هو الذي يستهدى به مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المطول .

ومن أوائل أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال ، حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ (في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية) . ولأهمية المبادئ التي سجلها هذا الحكم — والتي نقره عليها تماما — فإننا نعرض له بشيء من التفصيل :

رفع أحد المواطنين دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطلب الحكم على جهة الإدارة المختصة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التي سببتها له « شوارع العاصمة التي أضحت مليئة بالحفر التي تنتشر عمقا وطولا ، وتمتد عديدا من الأمتار ، وتترك مكشوفة مددا طويلة على نحو يؤدي الى تشويه الشوارع وتعريض المواطنين للأخطار ، مضافا الى رداءة البلاط المستخدم في أرصفة الشوارع ، وسوء تركيبه بما من مؤداء تجمع المياه القذرة تحته وتحولها الى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة ، كما وأن طفح المجاري المستمر وبقساء الحفر ومخلفاتها وتسرّب المياه العفنة اليها » ، يسهم في انتشار البعوض ، ويضر بصحة المواطنين ، ومن بينهم المدعى الذي تلحقه الأضرار من جراء ما تقدم جميعا » .

دفعت إدارة قضايا الحكومة الدعوى استنادا الى عدم الاختصاص لأن « طلبات المدعى لا تتبثق عن قرارات خاطئة أو عقد إداري ، وإنما هي ناشئة عن أعمال مادية هي الحفر في الشوارع ، ورداءة نوعية البلاط وتركيبه مما يدخل في اختصاص القضاء المدني وحده » وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قضت محكمة القضاء الإداري « بعدم قبول الدعوى » واستندت في قضائها الى أن الدعوى « إنما تتعلق

بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار بإهمال الجهات الادارية اتخاذ الاجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى وليس لهذا الاهمال - على فرض صحته - مقومات القرار الادارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة » . وردت المحكمة الادارية العليا على هذا المبدأ الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى بقولها : « ومن حيث أن المادة ١٧٢ من الدستور تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » ، ومن ثم فقد وسد لمجلس الدولة بنص الدستور وصريح عبارته ، ولاية الفصل فى المنازعات الادارية . وترتبط على ذلك ، وإعمالا لمقتضاه ، نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : أولا ، وثانيا . . . رابع عشر : سائر المنازعات الادارية . ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضفى بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور ، وصحيح القانون المنفذ له ، صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى ، والموئل والملاذ فى هذا النوع من المنازعات ، وقاضى القانون العام فى هذا الشأن . ولم يعد اختصاص المجلس - على ما كان عليه بذى قبل - اختصاصا محدودا . وانه لئن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار اليه قد أفصحت فى البنود أولا حتى ثالث عشر عن منازعات ادارية معينة ألحقت اليها بصريح النص ، فلا يعدو الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، واستوت منازعات ادارية بنص القانون لا يقبل خلف فى كنهها أو تكييفها . بيد أنها لا تستوى وحدها كل المنازعات الادارية التى ييسط اختصاص مجلس الدولة شاملا لها جميعا ، والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته ، وأفرغ البند الرابع عشر المشار إليه من فحواه ومضمونه ، وتجريده من كل مغزى وأثر ، حال أن الأصل فى النص وجوب أعماله لا إهماله لا سيما وأن له سندنا بينا وأصلا واضحا من صميم الدستور وصحيح عبارته » .

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ومن حيث ان دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب اهمال ينسب لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة ، ليست من دعاوى الغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها ... ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الادارى ، وانما هى دعوى تعويض عن عمل مادى ، مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هى منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ، ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه ، وانما هى منازعة نبئت في حقل القانون العام ، وتحت مظلتها ، وتمثل في خلال أحواله ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الادارى قاضياً طبيعى ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسئولية وأركانها والتي لا تبني على قواعد القانون المدنى ، اذ لا غنى في مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق ... وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقويمه في مقام وزن المسئولية الادارية والتعويض عنها قانوناً ، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الادارى نظره ، والتصدى له ، بعد اذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً ، وتنكبت مسارها النسوى ، الأمر الذى يقتضى من أجله جميعاً الغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى ، بحسبانها منازعة ادارية مدارها مدى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية واعادتها اليها مجدداً للفصل في موضوعها بعد اذ تنهياً أسباب الحكم فيه » .

الفصل الثاني

القواعد الموضوعية في المسؤولية

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التي يطبقها القضاء لحسم المنازعات الادارية : هل تكون هي ذات القواعد المدنية التي يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم ؟ ! أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالادارة ؟

والحقيقة أن الاختلاف هنا مرتبط أشد الارتباط بالموضوع الذي بحثناه في الفصل السابق : ذلك أننا لو قررنا إخضاع أمضية الادارة للقضاء العادى ، لكان لزاما علينا تقريبا أن نخضع الادارة في قضايا المسؤولية لذات القواعد التي تطبقها هذه المحاكم . ولهذا فان قانون سنة ١٩٤٦ في الولايات المتحدة الأمريكية وقانون سنة ١٩٤٧ في إنجلترا قد أخضعا قضايا الادارة لذات المبادئ التي تخضع لها قضايا الأفراد ، لأن الادارة تخضع في البلدين لقضاء المحاكم العادية ، لأن هذه البلاد لا تعرف نظام ازدواج القضاء .

أما اذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الادارية ، فانها ستجد نفسها في نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التي تطبقها المحاكم القضائية .

وهذا ما لمسناه في فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الادارية ، اذ حين بدأت قاعدة مسؤولية الادارة تأخذ سبيلها الى نطاق عالم القانون ، ثار اشكال بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التي تحكم هذا النوع من القضايا .

أما المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية — يظهرها أعلام الفقه المدنى مثل (Demolombe, Planiol, Laurent, Baudry et Lacantinerie, Aubry et Rau) وغيرهم — فقد انحازت الى جانب القواعد المدنية ، وأصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها في أول الأمر بضرورة تطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على أقضية الادارة (١) .

أما مجلس الدولة الفرنسى فلم يتابع هذا القضاء فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية . ورد عليها أحكام عكسية أهمها حكمه الشهير في قضية (Rotchild) الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ (٢) . ويمكن تلخيص الحجج التى استند اليها مجلس الدولة في قضائه كما يلى :

١ — ان نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها في هذا الصدد ، وهى المواد (١٣٨٢ — ١٣٨٤) لا فى صياغتها ولا وفقا لقصدها ، لا ترمى الى تنظيم مسئولية الادارة : فهى أولا تتحدث عن مسئولية الانسان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول الى الدولة أو الى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا النظر من الناحية الثانية أنه في الوقت الذى وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة ، غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يفسح المشرع قواعد لتنظيم مسئولية الدولة في وقت كانت فيه هذه المسئولية معدومة (٣) .

٢ — ان النصوص المدنية ، التى ستقاس عليها مسئولية الدولة ، هى تلك التى تنظم علاقة المتبوع بالتابع ، وتجعل الأول مسئولا عن

(١) راجع على وجه الخصوص الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في أول إبريل سنة ١٨٤٥ دالوز سنة ١٨٤٥ القسم الأول ص ٢٦١ وفي ١٩ ديسمبر سنة ١٨٥٤ دالوز سنة ١٨٥٥ القسم الأول ص ٣٨ .

(٢) المجموعة ص ٧٠٧ .

(٣) راجع مؤلف لاميرير عن القضاء الإدارى ، الجزء الأول ص ٦٧٨

أعمال الثانی ، وهذا القیاس یجب أن یتباعد ، لأن العلاقة انتی تربط بین الادارة وموظفیهما لیست علاقة تعاقدیة كذلك القائمة بین المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة فی مركز نظامی تحكمه القوانين واللوائح ، ولذا یجب أن یرجع الی هذه القواعد لتحدید مسئولیة الدولة عن أعمالها لا الی القانون المدنی (١) .

٣ - وقیل أیضا بأن القواعد المدنیة عاجزة عن مواجهة جمیع صور مسئولیة الادارة ، وذلك فی الحالات التی لا یمکن فیها اسناد الفعل الضار الی موظف أو الی موظفین معینین حتی یمکن أعمال فكرة مسئولیة المتبوع عن أعمال التابع (٢) .

٤ - والحقیقة أنه رغم ما فی هذه الحجج من وجهة ، الا أنها غیر مقنعة ، ولیس فیها - علی الخصوص - ما یقطع باستبعاد القواعد المدنیة من هذا المجال . فاذا صح أن القواعد المدنیة لم یقصد واضعوها أن تطبق علی الدولة وأنها مقصورة علی الانسان ، فانها قد طبقت علی الأشخاص المعنویة الخاصة . كما أنها تفسر الآن تفسیرا لم یخطر علی بال واضعها اطلاقا ، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . واذا كانت علاقة الموظف بالدولة تحتفظ فی طبیعتها عن علاقة انتابع بالمتبوع ، فانهما یجمعهما حق الدولة والمتبوع فی توجيه کل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسئولیة الآن . كما أنه لیس من الضروري اسناد مسئولیة الادارة الی المادة ١٣٨٤ ، (مسئولیة المتبوع عن أعمال التابع) بل یمکن ارجاعها الی المادة ١٣٨٢ أی اقامتها علی أساس الخطأ المباشر الصادر من الادارة نفسها كما سنرى فی مصر .

(١) راجع جیز ، مؤلفه فی القاتون الاداری ، الجزء الثالث ، ص ٤٢٢ وما بعدها وراجع مؤلف هوریو فی القاتون الاداری الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

(٢) راجع دروس الأستاذ روسو الی القاهما علی طلبة دیلوم القاتون العام فی جامعة باریس سنة ١٩٤٧ - ١٩٤٨ ، ص ٨٥ وما بعدها .

والنسب الحقيقي في عزوف مجلس الدولة الفرنسي عن القواعد المدنية ، هو سياسته التي تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدما ، واستتباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الادارية . كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسؤولية الادارة بصفة عامة ، أراد — في أول الأمر على الأقل — أن يلطف من حديثه ، بعدم اعمال المبادئ المدنية على اطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسؤولية الادارية « . تتنوع وفقا لحاجات المرافق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » فهذا التنوع في المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينها ، هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته .

ازاء هذا التعارض بين وجهتي القضاء ، كان من الضروري أن تتدخل محكمة التنازع لتضع حدا لتلترمه كل من الجهتين ، وهذا ما فعلته في حكمها الشهير في قضية "Blanco" الصادر في أول فبراير سنة ١٨٧٣ والذي أخذت فيه بوجهة نظر مجلس الدولة على اطلاقها . بل لقد رددت في حكم بلانكو ذات ألفاظ مجلس الدولة الواردة في قضية روتشيلد اذ تقول : « . . . ان مسؤولية الادارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرقع العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد . »

وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة (١) « . »

(١) راجع حكم التنازع في دالوز سنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث من ١٧ وقد جاء فيه :

"La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports des particulier à particulier, cette responsabilité n'est ni générale ==

وعلى أثر هذا الحكم الأساسى ، استقر الوضع القانونى فى هذا الصدد ، والتزمته محكمة النقض ، ورددته فى أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦ (١) ، وتبعتها فى ذلك سائر المحاكم القضائية (٢) . وما تزال الأحكام الحديثة من الجهتين تردد المبدأ الذى تضمنه الحكم المشار اليه بذات ألفاظه (راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية "Trottier" المجموعة ص ٦٨١ . وراجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجموعة سبرى سنة ١٩٦١ ، ص ٢٩٣) .

ولما كان الوضع الآن فى القانون الفرنسى قد تغير كثيرا عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلانكو الشهير سنة ١٨٧٣ ، فقد تسال بعض الفقهاء عن سبب تمسك القضاء الادارى باستبعاد قواعد القانون المدنى حتى الآن ؟ فلقد استقرت قاعدة مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقررا فى القديم ، كما أن القواعد

= ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés".

ويلاحظ أن الأحكام الحديثة لحكمة التنازع ما تزال تردد الفاظ حكم بلانكو . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Du Verne) المجموعة ، ص ٢٧٤ وفى ٢ يونية سنة ١٩٤٥ فى قضية (Wiesner) المجموعة ص ٢٧٧ . ويلاحظ من ناحية أخرى أن حكم بلانكو قد وضع المبدأ بالنسبة لمسئولية الحكومة المركزية . أما بالنسبة للجهات الأخرى فقد تقررت القاعدة بحكم (Feutry) الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ .

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٨٧٦ دالوز سنة ١٨٧٧ القسم الأول ص ٦٩ . ومن أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الأول ص ٢١٥ . وقد رد هذا الحكم الأخير الفاظ حكم بلانكو بحرفيتها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نقسى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤١ فى قضية

(Min-public contre chastagnier et Administration des P.T.T.) وقد ورد فيه أن المادة ١٨٤ لا تطبق على علاقة الادارة بموظفيها (D.A. 1943. J. 40.)

الادارية والمدنية في المسؤولية قد تلاقت في كثير من الموضع — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — بحيث أصبح الفارق بينها محدودا .

ولقد أجاب الأستاذ فالين — في مطوله في القانون الادارى (١) — عن هذا التساؤل ، وأرجع موقف القضاء الادارى الى رغبته في حماية الأفراد ، ذلك أن القواعد المدنية في المسؤولية تتسم بالصرامة ، بعكس القواعد الادارية التى تتصف بالمرونة . ونتيجة لذلك فان القضاء الادارى يحكم بتعويض الأفراد في كثير من الحالات التى لا تسعف فيها القواعد المدنية ، لا سيما في مجال مسؤولية المخاطر كما سنرى . ومن ثم فان اقرار القواعد المدنية في مجال مسؤولية الادارة يكون بمثابة نكسة (٢) .

ويسجل الأساتذة (Long, Weil et Brabant) في مؤلفهم عن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى (طبعة سنة ١٩٦٥) في تعليقاتهم على حكم (Blanco) ذات المعنى حيث يقولون (٣) ان استقلال القواعد الخاصة بمسؤولية الادارة قد اتخذ الآن معنى جديدا ، فاذا كانت هذه القواعد ما تزال — وفقا للمعنى الاصلى لحكم بلانكو — تحتوى على بعض حلول ليست في صالح الأفراد ، وترجعها القواعد

(١) الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٦ .

(٢) راجع قوله ص ١٠ :

“Le Conseil d'Etat, s'est donc montré, à certains points de vue, plus libéral que les juridictions civiles, ces dernières ne reconnaissent des cas de responsabilité sans faute que lorsque le Code ou la loi les invitent, tandis que le Conseil d'Etat le fait de sa propre autorité... Il en résulte que si l'on soumettait aujourd'hui la responsabilité de l'Etat aux règles du Code civil, on risquerait, dans certains cas, une régression. Et c'est sans doute la meilleure raison qui puisse légitimer aujourd'hui le mainti, en d'un droit administratif autonome de la responsabilité ; il tourne à l'avantage des victimes”.

(٣) ص ٨ .

المدينة في هذا الصدد ، كاشتراط درجة معينة من الخطأ مثلا : فانها قد أصبحت تحقق صالح الأفراد على نحو أفضل في كثير من المجالات ، لا سيما حينما تعترف بمسئولية الادارة في حالات لا يقرها القانون المدني (١) .

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الإداري يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسؤولية الادارة .
فأى القواعد تطبق ؟ ! وعلى أى أساس تقوم المسؤولية ؟ ذلك ما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يجد له حلولا أثناء فصله في قضايا الادارة المختلفة ، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الامكان .

غير أن الاعتراف بوجود قواعد ادارية مستقلة لتحكم مسؤولية الادارة في أعمالها ، لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائيا من هذا المجال ، بل ان الوضع هنا شبيه بذلك الذي لسناء بمناسبة انشاء محاكم ادارية متخصصة .
هنا أيضا ما تزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسؤولية الادارية . والحقيقة أننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التي تطبق الآن على مسؤولية الادارة في فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالي :

أولا - القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي ، وهي التي صاغها بمناسبة أحكامه في أغضية المسؤولية ، والتي على أساسها صاغ الفقهاء مبادئ المسؤولية ، ويطلق عليها في فرنسا « القانون العام للمسؤولية » .

(١) على أن الغريب في الأمر ، ان الموضوع الذي صدر بخصوصه حكم بلانكو ، قد أصبح من اختصاص المحاكم القضائية . ذلك ان موضوع حكم بلانكو يتعلق بدعوى تعويض رقعها والد طفل صدمته عربة تتبع مصنع التبغ الحكومي ، والحقت به اذى ، ولقد رأينا فيها سبق ان المشرع اصدر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قانونا جعل بمقتضاه المنازعات الخاصة بتعويض الأضرار التي تنتسب فيها العريات بمختلف أنواعها من اختصاص المحاكم العادية .

ثانياً — قواعد القانون المدني ، وتطبق في كل حالة يكون الاختصاص فيها للمحاكم المدنية . ومثلها المسؤولية الناجمة عن نشاط المرافق التجارية والصناعية والمرافق الحديثة التي طبق عليها القضاء ذات القواعد المتبعة بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية كما سبق أن أوضحنا فيما يتعلق بالاختصاص . وكذلك إذا كانت المسؤولية ترجع الى اعتداء الادارة على الأملاك الخاصة والحريات الفردية على النحو الذي شرحناه في نظريتي العصب "L'emprise" والاعتداء المادي "Voie de fait" وكذلك أنشأن في كل مرة يجعل المشرع الاختصاص للمحاكم القضائية بنص خاص ، وقد سبق أن أوردنا بعض هذه الحالات .

ثالثاً — وهناك بعض نواحي المسؤولية لا تخضع لأي من القواعد السابقة وإنما تنظمها قوانين خاصة . ولهذا يطلق عليها الفقهاء « النظام القانوني » للمسؤولية "Le régime légale" مقارنة بانقواعد الأخرى التي أنشأها القضاء "Le régime jurisprudentiel" وهذه القوانين تراعى اعتبارات خاصة لا يمكن تحقيقها في ظل القواعد العامة المدنية أو القضائية . ومن ذلك أن بعضها يعفى من المسؤولية . ومن أشهر القوانين التي صدرت في هذا المجال تلك الخاصة بمرفق البريد والتي ترجع الى قوانين قديمة من عهد الثورة (قانون هـ فننور السنة الخامسة) .

وبعضها الآخر ينص على توسيع نطاق المسؤولية . وأبرز مثال لها القوانين الخاصة بأضرار الحرب "Le régime des dommages de guerre" وبمسؤولية البلديات عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والمظاهرات . ومن التشريعات ما يستبدل بمسؤولية الموظف مسؤولية الدولة ، "substitution de responsabilité" كاحلال الدولة محل رجال التعليم العام "Membres de l'enseignement public" في المسؤولية الناجمة عن مزاوله واجبات ووظائفهم . وأخيراً ، فهناك تشريعات تحدد التعويض على أسس معينة (١) .

(١) مطول أدريه دي لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٦٤٢ الى ص ٦٥٠ .

ونحن لا يعني هنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذي يميز النظام الإداري . أما النوع الآخران فلهما مقابل في كل التشريعات تقريبا .

ولما كنا في مصر قد اسبقنا للمحاكم القضائية اختصاصا محدودا في نطاق المسؤولية الإدارية على التفصيل السابق ، بجوار اختصاص مجلس الدولة ، ولما كانت المحاكم القضائية تطبق مجبرة القواعد المدنية ، وكان مجلس الدولة يميل الى التحلل من هذه القواعد ليحل محلها قواعد أخرى تملئها طبيعة المنازعات الإدارية ، فاننا سنعمل على إبراز القواعد أو الاتجاهات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، مع مقارنتها بمقابلها في القانون المدني لتبين بوضوح مزايا كل من النظامين ، والأسباب التي من أجلها خرج مجلس الدولة الفرنسي على القواعد المدنية .

ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن القواعد المدنية التي تحكم مسؤولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع الى أساس المسؤولية ، ونطاقها . ولهذا فسوف نوجه عنايتنا بصفة أساسية الى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين .

ووفقا للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي ، تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ "Faute" . ولكن مجلس الدولة الفرنسي يكملها على سبيل الاستثناء ، بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات "risque" ومن ثم فسندرس الموضوع وفقا لهذا الترتيب .

المبحث الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في فرنسا

تقوم هذه المسؤولية — كما هو معلوم — على أساس أركان ثلاثة هي : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما . وترجع أصالة

القواعد الادارية في هذا الصدد الى ركن الخطأ ، اذ صوره مجلس الدولة تصويرا مغايرا للأفكار الحديثة المسلم بها ، ولهذا نرى أن ندرسه بالتفصيل .

والقاعدة التقليدية التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص تنحصر في التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي "Faute de service" الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصي "faute personnelle" الذي ينسب إلى الموظف . وفي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها ، وهي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري . وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصيا ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري (١) . غير أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة متى يكون الخطأ مصلحيا فتسأل عنه الإدارة ، ومتى يكون شخصيا فيسأل عنه الموظف . ولهذا فنسندرس أولا الخطأ المصلحي والشخصي ، ثم ندرس بعد ذلك قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن .

المطلب الأول الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

لما كانت القاعدة الآن هي التوسع في حالات الخطأ المصلحي ، فإننا نرى أن نبدأ بتوضيح صور الخطأ الشخصي . والحقيقة أن

(١) سوف نرى فيما بعد أن التمييز بين نوعي الخطأ ليس بالاطلاق الذي يستشف من القاعدة السابقة ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يحكم الآن بمسؤولية الإدارة من بعض الأخطاء الشخصية للموظفين . ولهذا يرى الأستاذ فالين استعمال اصطلاح الخطأ المتصل بالموظفة وغير المتصل بها (faute detachable ou non) لأنه أكثر تعبيرا عن المعنى المراد ، وهو المعيار الذي سبق أن نادى به هوريو كما سنرى . راجع مطوله ، الطبعة التي سبقت الإشارة إليها ، ص ٧٩٣ .

الجهود التي بذلها الفقهاء لوضع معيار في هذا الصدد لم تكلل بالنجاح، وذلك لسبب أساسي ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي ، لا يتقيد بقواعد عامة ، وإنما يهتم أساسا بايجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة . ولهذا لم تكن آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة الى التجريد النظري ، معبرة دائما عن حقيقة قضاء مجلس الدولة .

الفرع الأول الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة ، ونعرض لأهم هذه المعايير على النحو التالي :

١ - معيار لافيرير : يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب اليه الخطأ (passions personnelles) فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي ، يكشف عن الانسان بضعفه وشبهواته وعدم تبصره (L'homme avec ses faiblesses ses passions et ses imprudences) أما إذا كان العمل الضار « غير مطبوع بطابع شخصي ، وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب » فالخطأ يكون مصلحيا (l'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur) (١)

وهذا هو أول معيار قدمه الفقه ، وهو معيار شخصي "subjectif" يقوم أساسا على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكالية أو الاضرار أو فائدته الشخصية ، كان الخطأ شخصيا يتحمل هو نتائجه . وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فانه لا يتناول « حالة الخطأ الجسيم »

(١) مطول لافيرير في القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ص ٦٤٨ .
وتطبيقه على حكم التنازع الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٧٧ في قضية (Laumonier Carriol) المجموعة ص ٤٣٧ .

(faute lourde) الذي يقع من الموظف بحسن نية ، وانذى ذهب القضاء الى ادراجها — في بعض الحالات — في نطاق الخطأ الشخصي .

٢ — معيار هوريو : يذهب الى أن الخطأ يعتبر شخصيا اذا أمكن فصله عن الوظيفة (détachable de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel.) (١)

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالفرقة بين حالتين :

— حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة (La faute matériellement détachable) كما لو قام عمدة بنشر اعلانات في قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد صدر حكم بإفلاسه . فالعمدة يتصرف في حدود واجبات وظيفته اذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني ، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات ، اذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الاساءة الى أحد الأفراد (٢) .

— وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة (faute intellectuellement détachable) فالعمل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة ماديا ، ولكن لأغراض محددة . مثال ذلك الأمر الصادر من أحد عمد بقرع الأجراس احتفالا بمآتم مدني لا تقرر له الأجراس (٣) .

(١) راجع موجزه في القانون الإداري ، الطبعة العاشرة ، ص ٣٧١ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ منشور في دالوز سنة ١٨٩٩ القسم الثالث ص ٩٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩١٠ في قضية (Préfet de la Côte d'Or) مجموعة سري سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩ .

وكما رددت الأحكام معيار لافيرير ، فإن بعض أحكام القضاء
تردد معيار هوريو (١) . ولقد أخذ بمعيار هوريو عن الخطأ المنفصل
قانون التوظيف الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذي استبدل به
قانون ١٩٤٦ فيما بعد ، إذ نص على مسئولية الموظف الشخصية عن
الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته (م - ١٦) ولكن قانون سنة
١٩٤٦ الذي حل محله لم يردد هذا المعيار . وكذلك الشأن في القانون
الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٨٤ بخصوص النظام القانوني للوظيفة
العامة للدولة .

هذا المعيار أيضا منتقد . فهو أوسع من اللازم في بعض
الأحيان ، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا مجرد أنه منفصل
عن واجبات الوظيفة . كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء
المتصلة بواجبات الوظيفة (fautes incluses) إذا ما كانت على درجة
كبيرة من الجسامة .

٣ - معيار دوجي (٢) : يقوم هذا المعيار على أساس الغاية
(Le but) من التصرف الإداري الخاطئ . فإذا كان الموظف قد تصرف
ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها ، والتي تدخل في وظيفتها
الإدارية ، فإن خطؤه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله
عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام .

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة
أو بالأهداف الإدارية (un but extra-fonctionnel) ليشبع رغبة
خاصة ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا . وبمعنى آخر ،
فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية ، وهو يستعمل سلطات
وظيفته ، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة (٣) .

(١) راجع في هذا المعنى حكم النقض الصادر في ١٢ نوفمبر سنة
١٩٣٩ في قضية (Breuleux c/stouff) جازيت دي باليه في ١٣ فبراير
سنة ١٩٤٠ .

(٢) راجع مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٢
وما بعدها .

(٣) مبرر برلنمي من هذا المعنى بقوله :
=

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا (١) وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم ، بحيث لا يصور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عملا الى اعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطأه فيها مشوبا بسوء النية (Intention mauvalse)

٤ — معيار جسامة الخطأ : وقد نادى به — بصفة أساسية — الفقيه جيز فهو يعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما (lourde) يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي (٢) . وهذا المعيار كما سنرى غير جامع ولا مانع .

وجميع هذه المعايير ، لا سيما الثلاثة الأولى ، متقاربة في مدلولاتها . ولا يمكن أن يرقى واحد منها الى درجة المعيار القاطع ، ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات ، وتخيب في بعضها الآخر .

وإذا نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانبا واستعرضنا أحكام القضاء في هذا الموضوع ، وجدنا أنه لا يتقيد بمعيار بعينه ، وإنما يفحص

"Le fonctionnaire commet une faute de service quand il = croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute."

راجع دروس روسو ، المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ سري سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، قضية (Zimmermann) حيث ارتكب الموظف خطأ جسيما لتحقيق بعض الأهداف الادارية ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي خطأه مرفقيا .

(٢) راجع مقاله بهذا الخصوص المنشور في مجلة القانون العام ، سنة ١٩٠٩ ، ص ٢٧٦ .

كل حالة على حدة • ومن الحالات التي قضى فيها بوجود خطأ شخصي
جا يلى :

(أ) اذا ما كان الخطأ المنسوب الى الموظف لا علاقة له بعمله
اطلاقا بأن ارتكبه في حياته الخاصة ، كما لو خرج يبتزّه
بسيارته فأصاب أحد الأفراد بضرر (١) • وكذلك الحال
لو كان العمل الضار ، ولو أنه ارتكب أثناء العمل ، الا أنه
منبت الصلة تماما بواجبات الوظيفة • والمثال التقليدي
لهذه الحالة أن يقبض على أحد الأفراد ، ويمودع أحد أقسام
البوليس ، وهناك يعتدى عليه اعتداء عنيفا ، بدون أى
مبرر ، وبلا أى مقاومة من جانبه (٢) • هذا مع ملاحظة
التطور الحديث لقضاء مجلس الدولة في هذا الموضوع
فيما يتعلق بعلاقة الخطأين مما سنعرض له في حينه •

(ب) اذا كان العمل الضار المنسوب الى الموظف يندرج في واجبات
الوظيفة ، فان القضاء لا يعتبره مشويا بالخطأ الشخصي
الا اذا كان الخطأ المنسوب الى الموظف على درجة معينة
من الجسامة ، ومثال ذلك :

١ — أن يرتكب الفعل الضار بنية الحاق الأذى ببعض الأفراد
(L'intention malveillante) • وهذا المعيار يقوم على أساس التفكير
الذى نادى به لافريير • ولكن يجب التنبيه — كما يقول الأستاذ
دى لوبادير (٣) — الى أن كل غرض غير سليم يستهدفه الموظف ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ في قضية
(Ville de Nice) منشور في مجموعة سبرى ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ في قضية
(Immarrigeon) منشور في دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠ .

(٣) بطوله ، طبعة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٢ •

(م ٩ — القضاء الإداري)

لا ينتهى بالضرورة الى خطأ شخصى ، لأن هذا الخطأ الأخير ، لا يتطابق مع فكرة الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir) بمفناها الاصطلاحي المعروف (١) ، لأن القرار المشوب بعيب الانحراف قد يظل منسوبا الى المرفق اذا كان الهدف الذى يتوخاه مصدر القرار « هدفا مصلحيا » (un but de service) * ومثاله التقليدى حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى القضية المشهورة (Laumonnier-Carriol) حيث استهدف القرار المشوب بالانحراف تحقيق مصلحة مالية للادارة * ومعنى هذا أن عيب الانحراف لا يتطابق مع فكرة الخطأ الشخصى فى حالة مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف ، أما فى حالة محاولة رجل الادارة الحاق أذى بأحد المواطنين، أو افادة شخص على حساب آخر ، فان عيب الانحراف يتطابق مع الخطأ الشخصى * ومن أمثلة هذه الحالات أن يقوم أحد العمدة (maire) بمنع الأخبار الخاصة بالمجلس البلدى عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى (٢) ، وكما لو تقدم أحد زراع العنب الى العمدة للحصول على اذن بجمع المحصول (certificat de vendage) فرفض العمدة رغم انذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك (٣) ، أو أن يتفق أحد موظفى التفرغ مع أحد المقاولين — اضرارا بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة — على حجز التفرغات المرسلة الى هذا الأخير (٤) * وكما لو قام العمدة بمناسبة تصحيح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصة

(١) راجع تفاصيل عيب الانحراف فى أحد مؤلفاتنا : التعسف فى استعمال السلطة ، طبعة سنة ١٩٧٦ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) محكمة (Rethel) المدنية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الخامس ص ٢٩ .

(٣) راجع حكم النقض الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٨٩٧ منشور فى دالوز سنة ١٨٩٨ القسم الأول ص ٥٧٨ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Le Gloaghec) سري سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو .

بأحد الناضحين اضراراً به (١) . وكما لو كان قصده الموظف التشهير ببعض الناس (راجع تعليق الأستاذ فالين في مجلة القانون العام الصادرة سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٧٥ على حكم التنازع الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩٦١ في قضية picot et Dordet) .

٢- إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً "faute lourde" . ولهذا الخطأ تطبيقات ثلاثة :

أولها : أن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً "erreur de fait grossière" . كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر (٢) ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى إجراءات وقائية مما أدى الى تسمم ٦٨ طفلاً من بين ١٢٤ طفلاً (٣) . أو أن تلجأ سلطات البوليس الى استعمال العنف في غير ما دأع (٤) .

والصورة الثانية : أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً "erreur de droit grossiere" وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق (٥) .

(١) محكمة (Cosne) في ديسمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Guillaume Labaume) جازيت دى باليه سنة ١٩٤٧ في ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٠٨ في قضية (Gérome)

(٣) نقض جنائبي في ١١ فبراير سنة ١٩٤١ في قضية الدكتور (T.G. Pal)

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية (Delaître et dame Bernatas) منشور في مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٣ رقم ٧٧١١٧ . مع تطبيق رقم ٥ .

(٥) حكم التنازع الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ في قضية (Montlaur)

والصورة الأخيرة : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كإفشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون العام كالسلب والضرب أو القتل الخطأ (١) .

غير أن مسألة جسامه الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء . والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أنه يتميز بحماية الموظف ، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصا إلا إذا كان على درجة استثنائية من الجسامه "d'une extrême gravité" ، وهذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قديم ، وما يزال ملموسا في قضاائه الحديث (٢) .

كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على إطلاقها ، إذ في بعض الحالات اعتبر الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ مصلحيا بالرغم من جسامته (٣) .

(١) حكم النزاع الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ في قضية (Girodet) سرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٨١ .

(٢) راجع في هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين بعنوان " عدم مسئولية الموظف " منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ، وحكم النزاع الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية (Cornu) منشور في

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (zimmermann) الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، وكان الخطأ الذي ارتكبه المحلف هنا مقصودا به حماية بعض الموظفين . وحكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩١١ في قضية (Delpech) منشور في سرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٣٧ ويتلخص في أن العمد رفض أن يسلم المفاتيح الخاصة بهنازل بعض الأساتذة بدون أي مبرر مما أدى إلى تلف منقولاتهم ، وإصابة أولادهم بإبراض نتيجة سكتاهم بعض الوقت في مخازن ، وذلك لأن أعضاء المجلس البلدى تضلموا مع العمد في قراره بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها .

وحكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ في قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

وسنرى أن الخطأ المطلوب لكى تسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تشيير بعض المرافق العامة كمرافق البوليس ، وفقا لقضاء مجلس الدولة ، هو خطأ جسيم ، ومع ذلك فإن الخطأ فى معظم الحالات يعتبر خطأ مرفقيا .

أما بالنسبة للخطأ الذى يكون جريمة جنائية ، فلقد كان الرأى السائد — حتى سنة ١٩٣٥ — أنه يعتبر خطأ شخصيا باستمرار "Le type de la faute toujours personnelle" ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد . ثم عدلت عنها محكمة التنازع فى حكم شهير لها صدر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية "Thépa" (١) . ومن ثم فإن الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصيا يستوجب مسئولية الموظف الشخصية ، اذ يجب لكى يسأل الموظف ، أن تكون الجريمة عمدية . ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف الذى يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولاً مدنياً عن ذلك فى عين الوقت . وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتمية بين الجرائم والخطأ الشخصى . وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك فى أحكام أخرى .

وعلى هذا الأساس ، فإن الجريمة التى يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصى الا اذا كانت منبئة الصلة بالوظيفة ، أو ارتكبت عمداً ، أو انحطت على درجة جسيمة من الخطأ (٢) .

على أنه قد أثرت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الادارى على مسئولية الموظف "Ordre hiérarchique" ، وبمعنى آخر

(١) منشور فى مجموعة سرى سنة ١٩٣٥ الجزء الثالث من ١٧ مع تعليق البير ، وجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ، ص ٢٢٦ . وراجع حكما آخر صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Moulay Omar) جازيت دى بابلية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ .

(٢) دى لوبادير ، المطول ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٣ .

إذا كان خطأ الموظف الشخصي لم يرتكبه المرعوس إلا تنفيذا لأمر رئيسه ، فهل يظل الخطأ شخصيا يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ أم ينقلب الخطأ هنا مصلحيا تسأل عنه الدولة ؟ ! ذلك ما سنناقشه فيما يلي :

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف : لا يهمنا هنا أثر هذا الأمر فيما يتعلق بمسؤولية الموظف الجنائية ، فإن قانون العقوبات ، قد رفع العقوبة عن الموظف بشروط خاصة إذا كان لم يرتكب الجريمة إلا تنفيذا لأن رئيسا تجب عليه طاعته (١) .

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية ، فإن النصوص لم تذكر بشأنها شيئا (٢) ، ولهذا فهي متروكة للقواعد العامة . ووفقا لهذه القواعد العامة يفرق بين حالتين :

الأولى : أن يتجاوز المرعوس حدود الأمر الصادر إليه : فينفذه على وجه غير المقصود به . وهنا لا تثور صعوبة ما ، بل يتحمل الموظف المسؤولية كاملة ، وكان أمر الرئيس لا وجود له . وقد طبق القضاء هذه القاعدة في حالات منها : أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية وفقا لحدود سلطاته — إلى أحد الخفراء أمرا بالقضاء مواد سامة

(١) مثال ذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تتعلق بجرائم الامتداء على الحريات الفردية . والمادة ١٩٠ الخاصة بالاستيلاء الذي يقع مخالفا للقانون ، ويقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب الجريمة تنفيذا لأمر صادر من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه وبشرط أن يثبت أنه « لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيتها وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » .

(٢) وهذا بعكس الحال في القانون المدني المصري ، إذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كانت واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » .

في فناء المصنع لمنع الكلاب الضالة ، ولكن الخفير تجاوز ذلك الى استئراج الكلاب وتسميمها بعد ذلك (١) . أو أن يصدر الرئيس أمره بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة ، فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه ، اتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه (٢) . . . الخ .

والثانية : أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر اليه : وهنا أيضا يختلف الفقهاء مع الحلول القضائية :

أما الفقهاء : فقد حاولوا أن يضعوا حلا عاما يطبق على جميع الحالات على النحو الآتي :

(١) ذهب بارتلمى : الى أن الخطأ الشخصي ، يتحول الى خطأ مصلحي اذا ما ارتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدي أمر الرئيس الى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ "dénaturation du caractère juridique de l'acte accompli" (٣) ، ولكن العميد دوجي يخالف هذا الرأي ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه ، فهو اما خطأ شخصي أو مصلحي . ولعل وجه الخلاف بين الفقهاء هو نقطة البداية : هل على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس ولو كان مخالفا للقانون ، أم يجب عليه أن يخضع للقانون أولا فلا ينفذ من أوامر رئيسه الا ما كان متفقا مع القانون ؟ فبارتلمى يرجع الرأي الأول ، لأن شريعة الموظف هي الطاعة ، أما دوجي فيرجع الحل الثاني لأن الموظف يخضع للقانون كسائر المواطنين .

(١) راجع حكم النزاع الصادر في ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ في قضية (Respuille)

(٢) راجع حكم النزاع الصادر في ١١ يولية سنة ١٨٩١ في قضية (Mohammed ben Belkasssem) منشور في مجموعة سري سنة ١٨٩٣ القسم الثالث من ٦٥ مع تعليق لهوريو .

(٣) راجع مقال جوزيف بارتلمى عن " اثر أمر الرئيس على مسئولية الموظفين " منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٤ ص ٩١ وما بعدها .

(ب) ولقد حاول لاباند أن يوفق بين الرأيين السابقين بالطريقة الآتية : يرى لاباند أن واجب الموظف ينحصر في التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه "La légalité formelle" ولذا فإن واجبه ينصرف الى ثلاثة نواح ، وهي التأكد من : (١) هل الأمر قد صدر من سلطة تملك إصداره ؟ (٢) وهل يدخل في اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر ؟ (٣) وهل استوفى الأمر الشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها ؟ أما ما عدا ذلك فإن الموظف لا يملك التعرض له حتى نضمن احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فلا مسؤولية على الموظف اذا ما كان الأمر مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية (١) .

وهذه النظرية رغم وجاهتها ، لا تتفق مع القضاء ولا مع النصوص التشريعية ذاتها ، والتي تقيم مسؤولية الموظف في بعض الحالات اذا ما كان الأمر الذي ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية لا سيما اذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية (٢) .

٣ - أما دوجي ، فلا يرى عدم المسؤولية في هذه الحالة الا في صورة واحدة ، وهي أن يكون الموظف المنفذ جنديا صدر اليه الأمر من رئيسه ، وذلك لأن شريعة الجيش أن يطيع الجندي أمر رئيسه دون أن يتصدى لمناقشته ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو « آلة للاكراه محرومة من حرية التفكير (٣) » .

أما قضاء مجلس الدولة : فلم يتقيد كما هو شأنه دائما ، بقاعدة نظرية ، ولكنه يخصص كل حالة على حدة ، ويقدر درجة جسامته

(١) راجع مؤلف (Laband) عن القانون العلم ، الطبعة الفرنسية رقم ١١ ص ١٥١ .

(٢) راجع دورس روسو ، المرجع السابق ص ٣٦ .

(٣) *L'armée étant une machine à contraindre, privée de liberté et d'intelligence.*

راجع مؤلف دوجي عن الدولة والحكم والأعضاء ، الجزء الثاني ص ٢٦٠ . وراجع دورس روسو ، المرجع السابق ص ٣٧ .

الخطأ المنسوب الى الموظف ، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر اليه ، ويستمد من هذا كله ظروفا تخفف مسئولية الموظف أو تجنبها نهائيا .

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث ، يرفض أن يجعل طاعة الرؤوس لرئيسه طاعة عمياء . ويسمح للمرعوس ، بل يحتّم عليه ، أن يرفض الطاعة في بعض الحالات .
(١) (Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal)

وإذا فحصنا الأحكام القضائية والادارية في هذا الصدد ، وجدنا أنه إذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهرا ، فقد حكم القضاء بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس . من ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص في القرار على أسباب تعدد قذفا في حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر اليه بذلك من وزير الداخلية . وحكم كذلك بمسئولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس ، لأنهم قاموا بتمزيق الاعلانات الخاصة ببعض الأفراد في الطرقات العامة ، وبالرغم من أن نائب المحافظ قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا المعنى (٢) .

فإذا ما كانت المخالفة يسيرة ، ولا يملك الموظف عادة الا أن ينفذ الأمر الصادر اليه ، فلا مسئولية على الموظف ولو كان الخطأ شخصا . وقد حكم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس إذا أمره العمدة بدقها في غير الحالات القانونية (٣) .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Langneur)

J.C.P. 1945, II, 2852 note chavanon.

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ في قضية (Angers) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثاني ص ٢٨٨

(٣) راجع تطبيق هوريو على بعض الأحكام الصادرة سنة ١٩١٠ في مجموعة سيري سنة ١٩١٠ ص ١٢٩ .

أما بالنسبة لمسئولية الجنود ، فالغالب أن يعفيهم القضاء من المسئولية اذا ما اقتصر على تنفيذ أمر الرئيس (١) .

على أن قانون الموظفين الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ في فرنسا — والذي ألغى سنة ١٩٤٥ — كان قد قطع في هذه المسألة ، إذ تنص المادة ١٣ منه ، بالنسبة لقاعدة طاعة المرعوس لرئيسه ، على ما يلي :

« ... وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة . . على أنه ينبغي على المرعوسين اذا ما بدا لهم أن الأمر الذي تلقوه ينطوي على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضي الى احداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم . فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه » وهكذا كان الموظف ملزماً قانوناً بأن ينصح الرئيس ، فإذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرعوس قانوناً أن يطيع ، وبالتالي فلا مسئولية عليه .

هذا ولم يرد نص مقابل في القانون الخاص بالموظفين الصادر سنة ١٩٤٦ . ولكن القانون رقم ٨٣ — ٦٣٤ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ ، بتحديد حقوق وواجبات الموظفين قد نص في المادة ٢٨ منه على ما يلي : « كل موظف — أيا كانت مرتبته في السلم الإداري — مسئول عن تنفيذ المهام المسندة اليه . وعليه أن يحترم أوامر رؤسائه ، الا اذا كان الأمر الصادر اليه غير مشروع بصورة واضحة "Manifestement illégal" ومن شأنه أن يضر بالصالح العام بشكل خطير . ومسئولية المرعوس لا تخلى الرئيس من المسئولية بحال من الأحوال » .

والنص الجديد أضمن في الحفاظ على مبدأ الشرعية لأنه لم يقف عند حد الزام المرعوس بتنبيه الرئيس الى وجه الخطأ ، بل حرره من

(١) راجع حكم محكمة ليل الصادر في مايو سنة ١٩٠٩ في قضية "Desreumeaux" منشور في دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثاني ص ٤٩ .

واجب الطاعة. اذا كان الأمر الصادر اليه من رئيسه « غير مشروع بصورة واضحة » وأيا كان نوع عدم المشروعية ، أى سواء تمثل عدم الشرعية فى جريمة جنائية أو مخالفة إدارية أو مالية جسيمة حتى ولو لم ترق الى مستوى الجرائم الجنائية .

الخطأ الشخصى والاعتداء المادى : الوضع هنا شبيه بالعلاقة بين الخطأ الشخصى والجريمة الجنائية . فلقد ذهب رأى هنا أيضا ، وخلال مدة طويلة الى أن ثمة تلازما تاما بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، بالنظر الى أن فكرة الاعتداء المادى تستلزم كما رأينا خطأ بالغ الجسامه . ولكن القضاء الإدارى الفرنسى لم يجعل هذا التلازم محتما ، وفصل بين الفكرتين ، بمعنى أنه ليس من المحتم أن يؤدى الاعتداء المادى فى جميع الحالات الى المسئولية الشخصية للموظف (راجع حكم التنازع الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية Curé de Réalmont) ، مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ وحكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'action française) دالوز ، سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق فالين) .

الفرع الثانى

الخطأ المرفقى أو المصلحى

هذا الخطأ ، هو الذى ينسب الى المرفق ، حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد الموظفين ، اذا لم يعتبر الخطأ شخصا كما سبق أن أوضحنا . ويرجع أصل الاصطلاح (faute de service) فى الفقه الإدارى الفرنسى ، الى مشوضى الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى (commissaires dugouvernement) فى مذكراتهم التى يقدمونها بمناسبة قضايا المسئولية ، لا سيما المفوض (Romieu) فى مذكرته بمناسبة

حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ (١) ، والمفوض
(Telssier) بمناسبة حكم المجلس الصادر في ٢٩ مايو سنة
١٩٠٣ (٢) ، ثم تبناه مجلس الدولة نهائيا ابتداء من سنة ١٩٠٤ (٣) .

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في
الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التي يسير عليها ،
سواء أكانت هذه القواعد خارجية ، أى وضعها المشرع ليلتزم بها
المرفق ، أو داخلية ، أى سنّها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها السير
العادي للأمور . والخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

أما أن يكون من الممكن نسبته الى موظف أو الى موظفين معينين .
وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذي أدى الى
مسئولية المرفق ، كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض
العقلية في أداء واجبه ، فتمكن أحد المجانين من الهرب من المستشفى
وأحرق طاحونة هوائية (٤) .

وأما أن يكون الخطأ منسوبا الى المرفق بذاته ، دون امكان
معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى الى مسؤولية الادارة . أو كما
يقول العميد بونار تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة « ان كل
موظف قد أدى واجبه بدون تقصير ، وبدون حماس شديد ، ومع ذلك

(١) راجع قضية (Cames) منشور في سيرى سنة ١٨٩٧ القسم
الثالث ص ٣٣ .

(٢) راجع قضية (Le Berre) المجموعة ص ٤١٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١ يوليو سنة ١٩٠٤ في قضية
(Nivagioni) وقد جاء فيه :

“Une faute de service peut seule expliquer qu’une semblable
erreur ait été commise.”

وارجع دروس روسو ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٣ في
قضية (Feutry) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث
ص ٩٧ .

فقد وقع الضرر ... ان المرفق نفسه هو الذى أخطأ فهو المسئول ،
لأنه كان منظما على نحو سئ ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة (١) .
ويمصدق هذا على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهلا ، كما سنرى في
حكم (Anguet)

على أن مسئولية المرفق في هذه الحالة الأخيرة لا ترجع الى مجرد
احداث ضرر لإحد الأفراد ، ولكنها ترجع الى وجود خطأ كان هو
السبب في احداث الضرر . وكل ما يميزها أن الخطأ هنا لا يمكن نسبته
ماديا الى موظف أو الى موظفين معينين . ويجرى مجلس الدولة
الفرنسى على أن يطلق هذا النوع من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق
العام » (faute de service public) بينما يطلق على النوع الأول الذى
يمكن فيه تعيين الموظف المتسبب في الفعل الضار وعلى الخطأ الذى
يشمل النوعين معا اصطلاح (faute de service) (٢) .

والقاعدة التى ييسر عليها القضاء الآن في فرنسا هى التوسع في
صور الخطأ المرفقى ، وذلك لحماية للأفراد وللموظفين كليهما . ولذلك
يمكن أن نقول « ان الخطأ المرفقى هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا (٣) » .

ويمكن وصف الخطأ المصلحى على سبيل الاستهداء ، ووفقا
لمعايير الفقهاء السابقين بأنه « الخطأ غير المطبوع بطابع شخصى ،

(١) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ يناير ١٩٢١
في قضية (Demoiselle Garcin - Dame x.) منشور في مجموعة سبرى سنة
١٩٢١ القسم الثالث ص ٩٨ وقد جاء فيه :

"On a à juger le service et non l'agent. Chacun a fait son
devoir de fonctionnaire, sans relâchement, comme sans excès
de zèle, et cependant un dommage est résulté. Le service a
mal fonctionné, il est donc responsable, il y a eu un mauvais
agencement général, anonyme, une mauvaise tenue du service
public."

(٢) راجع مطول اتدريه دى لوبانير ، الطبعة الثانية : ص ٤٧٣ .
(٣) راجع في هذا المعنى مذكرة للأستاذ فالين منشورة في مجلة القانون
العام سنة ١٩٢٨ ص ٩ وما بعدها .

والذى ينبى عن موظف عرضة للخطأ والصواب » (معيار لا فريير)
أو أنه « الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر
من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون » (معيار هوريو)
أو « هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض ادارى »
(معيار دوجى) •

غير أن الحقيقة التى لا يمكن انكارها — التى يرددها الفقهاء —
أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا فيسأل عنه الموظف ، وما يعتبر
خطأ مرفقيا فتسأل عنه الادارة ، من العسير جدا تحقيقه فى الوقت
الحاضر ، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا
الشأن ، وإنما يصدر مجرد خلول لحالات خاصة (١) ، وكثيرا ما تضاربت
آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة الأمر واحد (٢) •

ولهذا فإن دلالة الأحكام — سواء صدرت من المحاكم القضائية
أو الادارية — هى دلالة نسبية • وللإحاطة بالقواعد الادارية فى
موضوع الخطأ المرفقى ، فإتينا ندرسه من ناحيتين :

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى •

ثانيا — كيف يقدر مجلس الدولة الفرنسى الخطأ الذى يؤدي
الى مسئولية الادارة •

(١) راجع فى هذا المعنى على الخصوص : مؤلف بارتمى ، الطبعة ١٣
ص ٨٢ وما بعدها . وراجع أوبرى ورو الطبعة الخمسة رقم ٤٤٧ . وراجع
رسالة روبير شاردون عن اجتماع مسئولية الادارة والموظفين ، باريس
سنة ١٩٣٩ ص ٧٢ وما بعدها •
(٢) راجع على سبيل المثال قضية (Morizot) الشهيرة التى
تضاربت بشأنها الآراء فى المحاكم القضائية والادارية وبحكمة التنازع ،
مؤلفنا مسئولية الادارة عن أعمالها غير المتعلقة ، الطبعة الرابعة
سنة ١٩٥٩ •

١ - § الأفعال التي تكون الخطأ المرفق

ونقصد هنا الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ ، والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر ، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين أو لم يمكن . وهذه الأعمال - وفقا للتقسيم المشهور الذي جاء به دويز ، والذي مازال يردده من بعده فقهاء القانون العام - يمكن ارجاعها إلى ثلاث طوائف ، تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة في هذا الصدد وهي :

(أ) المرفق أدى الخدمة على وجه سيء .
(Le service a mal fonctionné)

(ب) المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه .
(Le service n'a pas fonctionné)

(ج) المرفق أبطل في أداء الخدمة أكثر من اللازم .
(Le service a fonctionné tardivement)
ونتناول هذه الصور على التوالي :

أولا - المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والنطوية على خطأ (Culpa in committendo) وحالات المسؤولية من هذا القبيل هي التي أقرها القضاء في أول الأمر . وبصورها متعددة : فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيء ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثورا هائجا في الطريق العام ، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل منزله (١) أو أن يصطدم أحد الجنود أثناء عودته في

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ في قضية (Tomaso Grecco) المجموعة ص ١٤٠ .

الطريق العام مطاردا أحد المجرمين ، بأحد المارة فيصيبه بعاة (١) ، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في امكانه أن يتجنب ذلك (٢) ، أو أن تتحرك مدرسة في الفصل حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها فينغرس في عين طفل فيفقاها (٣) ، أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة الى استعمال مسدس ظنه فارغا ، لاختافة صبي بقصد ابعاده ، فتنتطلق منه رصاصة وتخرج الصبي جرحا قاتلا (٤) .

وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه الى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الادارة ، كاهمال خيل مملوكة لها فتؤدي الى احداث أضرار بالأفراد (٥) . وكذلك الحال بالنسبة للحوادث الناجمة عن السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية ، كما لو سقطت طائرة حربية على بعض المنازل فأتلفتها نتيجة لاهمال الطيار ومخالفته للتعليمات (٦) ، وكما لو صدمت طائرة حربية طائرة مدنية فأتلفتها (٧) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ في قضية (Puchard) المجموعة ص ١٠٢٩ .
(٢) حكمه الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية (Dame Guirard) المجموعة ص ٣٦٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ في قضية (Fournier) منشور في دالوز سنة ١٩٤٢ ص ١١٧ .

(٤) راجع الحكم المدني الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية (Admin. des contrib d'Algérie) منشور في جازيت دي بليه سنة ١٩٣٨ القسم الثاني ص ٣٥ .

(٥) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية (Cornu)

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية (Archambault-perragut) المجموعة ص ٤٨٦ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ في قضية (Rapin) المجموعة ص ١١٥٣ .

وقد يكون مرجع الضرر الى سوء تنظيم المرفق العام mauvais agencement du service كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم^(١). وكما لو أصاب السفن الراسية في الميناء تلف نتيجة سوء الاشراف على الميناء^(٢) أو أن ينال الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرفق لمواد تالفة^(٣).

وليس من الضروري أن يكون العمل ماديا كما في الحالات السابقة، فقد يكون الخطأ راجعا الى تصرف قانوني معيب، كما لو تضمنت الادارة قراراتها أمورا غير حقيقية^(٤)، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك^(٥)، وكما لو تعجلت الادارة في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصير قابلا للنفاذ^(٦)، أو استولت على بعض الأموال في غير الحالات التي يخولها القانون فيها ذلك الحق^(٧)، أو أن يلجأ أحد محصلي الضرائب الى الحجز على منقولات أحد المولين بالرغم من سبق تسديد هذا

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية (Censort Fornval) المجموعة ص ١٦٩.
 - (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية (Dame Chirfoleau).
 - (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية (Le Meut) المجموعة ص ٤٦٣.
 - (٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية (Colonie de la Guyane) ص ٧٤٩.
 - (٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية (Dame Veuve Noël) المجموعة ص ٥٤٦، وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Ruel) سري سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٦.
 - (٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير ١٩٢٧ في قضية (Azibart) المجموعة ص ١٣٥.
 - (٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية (Sieur et Dame Zimmerman) المجموعة ص ٨٧٩.
- (م. ١٠ — القضاء الإداري)

الممول للضريبة المستحقة عليه والتي وقع الحجز من أجل سدادها^(١) ،
وكما لو طبقت الإدارة القانون أو اللوائح تطبيقاً خاطئاً^(٢) • الخ •

وهذه المادة غنية بالأمثلة • ولذا نكتفى بهذا القدر محيلين الى
المراجع الخاصة لا سيما مؤلف الفقيه بول دويز •

ثانياً — المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوي تحت هذه الصورة ، امتناع الإدارة عن أداء واجب
يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه إذا كان من شأن هذا
الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار • فهذه الصورة عكس الصورة
السابقة ، إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل ايجابي ضار
صادر من المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبي وثقته الإدارة
بامتناعها عن اتيان تصرف معين (Culpa in omittendo)

وهذه الصورة أحدث نسبياً من الحالات السابقة ، وترجع الى
تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة
ازاء الإدارة • فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها ، لم تعد امتيازاً لها
تباشره كيفما شاعت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه
بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة • ولا يصدق هذا على
الاختصاصات المقيدة فحسب compétence liée ولكنه يسرى أيضاً
على الاختصاصات التقديرية (Compétence discrétionnaire) •

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ في
قضية (Bailey) المجموعة ص ٧٢٦ •

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ أغسطس سنة ١٩٢٨ في
قضية (Bacon) المجموعة ص ١٠٣٥ •

وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٣٠ في قضية
(Gillard) المجموعة ص ٢٥٢ •

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة الى كيفية مزاوله الادارة لسلطانها التقديرية ، فاذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الادارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة ، أو أن تتصرف على نحو معين ، اذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة ، فان مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الادارة فى هذا المجال ، وذلك اذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق ، حتى ولو كان عمل الادارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة (١) . ولهذا فكثيرا ما يحكم المجلس بالمسئولية عن امتناع الادارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثبت أمامه عن طريق قضاء الالغاء . وهذه بعض الأمثلة ، وفقا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال .

١ - بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة Les travaux publics فلم يكتف المجلس بمسئولية الادارة فى حالة ما اذا قامت الادارة بهذه الأشغال على وجه سئء مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضا الى حالة ما اذا امتنعت الادارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو نسيت أن تنشئ حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (٢) . وكما لو لم تقم الادارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلىن من الفيضان (٣) .

ومثال ذلك أيضا أن تقيم الادارة المنشآت العامة ، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء

(١) راجع مؤلف بول دويز ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية (Dep. de la Dordogne) المجموعة ص ٤٢٨ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (Berthier) المجموعة ص ٢٥٣ .

ذلك ، كما لو تسربت مياه الفيضان الى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لاهمال الادارة في اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه في القنوات المعدة لذلك^(١) ، أو أن تترك ادارة مدرسة من المدارس أكواما من الحصى والرمال في فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وإصابته بجراح^(٢) ، وكما لو أهملت الادارة في صيانة طريق عام مما أدى الى تدهمه بشكل فاحش وترتب على ذلك انقلاب عربة واصابة ركابها بأضرار^(٣) ، أو أن تترك الادارة فروع الأشجار المفروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتآكل وتسقط على العربات والسفن وتصيب ركابها بأضرار لأنه كان على الادارة أن تشذب هذه الأشجار في فترات متقاربة منعاً لأضرارها^(٤) .

ويجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العمامة الضرورية أو الاهمال في صيانتها التي تندرج تحت هذا العنوان ، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتي قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة : فالأولى تسأل الادارة عنها على أساس انخراط أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس المخاطر مما سندرسه في حينه .

-
- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية (Consorts Leclercq) المجموعة من ١١٨٥
 - (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٠ في قضية (Commune de Loguëpie) المجموعة من ١٦٩ .
 - (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ في قضية (Dep. du Loiret) المجموعة من ١٠٢٨ . وقد جاء فيه « وحيث أن الأشخاص العامة ليست مسئولة عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة فحسب ، ولكنها تسأل أيضا عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الاهمال في صيانتها أو صيانة توابعها » .
 - (٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٢٨ في قضية (Beaussart) المجموعة من ٣٠٩ وحكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية (Ministre des Trava. publics) المجموعة من ٥٢٧ .

٢ — مد مجلس الدولة الفرنسى مجال المسئولية من حالة الإسهال العامة الى اهمال الإدارة في أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس . ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الشعب ، لا سيما التمرن على اصابة الهدف بالأسلحة النارية ، أثناء الأعياد الشعبية ، بأن تترك محترق في هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاعون (١) . أو أن تحدد السلطات البلدية لهم مكانا لا يكفل صيانة المارة أو المتفرجين مما يؤدي الى اصابتهم بجراح (٢) .

وكما لو قامت الادارة نفسها باطلاق صواريخ في بعض الأعياد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اصابة الأفراد (٣) أو أن يتباطأ محافظ أحد الأقاليم في إصدار الأمر بإيداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجانين مما يترتب عليه بقاء المجنون طليقا ، ومن ثم تمكنه من قتل أحد الأفراد (٤) .

٣ — وأجرى مجلس الدولة ذات المبادئ على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التي تصيب الطلبة اذا ما كان مرجعها الى اهمال الإدارة في أداء واجب من واجباتها مثال ذلك : أن تترك ادارة المدرسة سورا من الأسلاك الشائكة داخل فناء المدرسة حيث يلعب الأطفال الصغار دون أن تتخذ أى احتياطات لوقايتهم من التعرض له ، فتكون ادارة المدرسة قد امتنعت عن تنفيذ واجب قانونى بحماية الأطفال (٥) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ في قضية (Thévente) المجموعة ص ٢٤٤ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ في قضية (Lemonnier) المجموعة ص ٧٢٢ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية (Charles) المجموعة ص ١١١ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية (Dame et demoiselle Garcin) المجموعة ص ٩١ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية (Ville de Toulouse) المجموعة ص ٧٦٢ .

أو أن تضع الادارة مدفأة في احدى المدارس وتهمل اتخاذ الاجراءات الكفيلة بابعاد الطلبة الصغار عنها مما يترتب عليه اصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها (١) .

٤ — ثم عزم مجلس الدولة المسئولية اذا ما تترتب الضرر على اهمال الادارة في رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة في المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الاهمال في الرقابة (٢) وكما لو أهملت ادارة مستشفى الأمراض العقلية في رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقه (٣) ، أو أن يتمكن أحد العمال في ذات المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة (٤) . ومثال ذلك أيضا أن يهمل المشرفون على الجنود في رقابتهم فيلحقون ضررا ببعض الممتلكات الخاصة (٥) .

٥ — وأحدث مجال لهذا النوع من المسئولية طبقه القضاء فيما يتعلق بامتناع الادارة عن تنفيذ القوانين واللوائح اذا ما توافرت في الامتناع شروط معينة يمكن أن نجعلها فيما يلي :

(١) يجب أن يصطبغ هذا الامتناع بصبغة الآلية (systématique) بمعنى أن ترفض الادارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم اليها أحد الأفراد طالبا ذلك ، وأن يكون قصد الرفض واضحا ، ويستمد ذلك من الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى ، أو من اصدار أوامر وتعليمات للموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن التطبيق .

-
- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ في قضية (Viola) المجموعة ص ٧٥٠ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ في قضية (Epoux Salvador) المجموعة ص ٩٩ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ في قضية (De bony) المجموعة ص ١٢٥ .
(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٢٣ في قضية (Dame Rivol) المجموعة ص ٦٣٠ .
(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٢ في قضية (Goodhart Rendel) المجموعة ص ٩٦ .

(ب) يجب أن يكون الامتناع منطويا على مخالفة للقانون ، وهذا الشرط يتضمن بالبداية أن تكون الإدارة بصدد استعمال اختصاص محدد ، لأنه إذا كان الاختصاص تقديرية ، فإن امتناع الإدارة عن استعماله لن تحاسب عليه الا وفقا لشروط نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما فيما عدا ذلك ، فإنها تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة . أما السلطة المقيدة فهي وحدها التي تبرز مخالفة القانون بشكل واضح .

(ج) وأخيرا يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصا (spécial) وهذا يستلزم أن تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بذاتها مع تطبيقه بالنسبة للحالات الأخرى . أما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون بالنسبة للكافة (La mise en sommeil du texte législatif) فالمسئولية تكون هذا سياسية أمام البرلمان . ولكنها لا تكون مسئولية أمام القضاء نظرا لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية^(١) .

ومما هو جدير بالملاحظة هنا أن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدي باستمرار الى الحكم بإلغاء قرار الإدارة التي ترفض فيه التطبيق ، سواء أكان قرار الامتناع صريحا أو ضمنيا ، لأن الإدارة ملزمة بهذا التطبيق ما دام القانون أو اللائحة قائما . ويكون امتناعها غير مشروع سواء كانت سلطاتها تقديرية أو محددة . وإنما هذه الشروط الثلاثة يضعها مجلس الدولة الفرنسي للمسئولية التقصيرية ، أي بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء^(٢) .

(١) راجع في هذا المعنى مطول بول دويز وجوزيف بارلمى في القانون الدستوري الطبعة الثانية ، ص ٧٤٩ .
وراجع مؤلف بول دويز في المسئولية ، المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) بول دويز — المرجع السابق — ص ٣٣ وما بعدها .

وقد طبق المجلس هذا الشرط في قضايا نشير الى بعضها على سبيل الاستهداء : أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما في ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ بتنظيم السفن التجارية ، وكان ذلك المرسوم يهدف الى حماية السفن الفرنسية لا سيما في المستعمرات ، ولكن المرسوم لم يطبق اطلاقا ، مما حمل احدى شركات الملاحة الفرنسية في المستعمرات على أن تطالب الادارة بتعويض عن امتناعها عن تنفيذ هذا المرسوم . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض ، لأن الامتناع عن تطبيق المرسوم كان عاما ، فلم يلحق بالشركة ضررا خاصا غير ذلك الذي يجب أن يتحملة كل مواطن في سبيل تحقيق المصلحة العامة (١) . وفي حالة أخرى تقدم أحد التجار الذين يستأجرون محلا في أحد أسواق باريس العامة ، مطالبا بلدية باريس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن تنفيذ اللوائح التي تمنع الباعة المتجولين من بيع سلعهم في الطرقات العامة ، منعا لمنافستهم للتجار الذين يمارسون مهنتهم داخل الأسواق العامة . ولكن مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض في هذه الحالة أيضا استنادا الى أن الضرر عام وليس مقصورا على رافع الدعوى (٢) .

أما اذا اجتمعت الشروط الثلاثة السابقة فان المجلس يحكم بالتعويض (٣) .

ثالثا — المرفق يبطيء في أداء الخدمة أكثر من اللازم

وهذه أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية

-
- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية (Compagnie des messagerie fluviales de Cochinchine) المجموعة ٢٩٧ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٢٣٠ وما بعدها .
- (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٤ في قضية (Siskind) المجموعة ص ٩١٨ .
- (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ في قضية (Société Van Outryve) المجموعة ص ٧٨٩ ، وراجع في التفاصيل مؤلف بول دويز — المرجع السابق — ص ٢٣ وما بعدها .

الادارة : فالادارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سئء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسأل أيضا اذا تباطأت أكثر من الميعول في أداء تلك الخدمات اذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير . وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الادارة أن تؤدي خدماتها خلاله ، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسؤولية التي استعرضناها حتى الآن ، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الادارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة ، ولكن المقصود هنا أن تكون الادارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تغطي أكثر من اللازم ويعبر مرور مقبول . وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرؤ أركان السلطة التقديرية للادارة ، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، حرصا منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الادارة لرقابته في مجال قضاء التعويض . ولعل مجلس الدولة قد استهدى في هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسي الذي حتم على الادارة ألا تتراخي أكثر من أربعة أشهر في الاجابة على طلبات الأفراد اذا ما تقدموا اليها بطلب شيء معين ، بحيث اذا انقضت هذه المدة دون أن ترد ، تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قرارا بالرفض (المادة ٣ من قانون سنة ١٩٠٠ الصادر في ١٧ يوليو) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يستبيح لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الالغاء . وبمعنى آخر ، اذا كان في قضاء الالغاء يحتفظ للادارة بمجال السلطة التقديرية كاملا ، فيترك لها أن تقدر ما اذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهه الحالة اذا لم يفرض عليها القانون شيئا في هذا الصدد ، فانه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الادارة على امتناعها عن التدخل اذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتقرضه ، وحكم بمسئوليتها اذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته اذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها ،

مما حدا بالفقهاء الفرنسيين الى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هي « نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية » لتقوم بجانب نظرية « التعسف في استعمال السلطة » أو « الانحراف بالسلطة (١) » .

والذي يعنينا هنا هو أن المجلس يمارس سلطات واسبة في اشرافه على الادارة تجعله شبيها الى حد ما بالرئيس الاداري .

ولقد بدأ المجلس في أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية ، أي يحكم بعدم مسئولية الادارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره . من ذلك حكمه الشهير الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩١٨ في قضية (Gaillard) (٢) ، والذي نلخصه فيما يلي : صدر في سنة ١٩١٦ (في ٦ مايو) قانون يخول السلطة التنفيذية — بقصد المحافظة على ميزان الحقوق في الخارج ، وعدم تبديد العملات الأجنبية — حق منع استيراد بعض السلع مؤقتا أو رفع الرسوم الجمركية عليها . واستنادا الى هذا القانون صدر مرسوم في ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمر ، لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمر التي تعاقد التجار على شرائها قبل ٦ مايو سنة ١٩١٦ . فتقدم أحد التجار الى وزير التجارة بطلب استثناء كمية معينة كان قد تعاقد على شرائها قبل صدور هذا القانون ، فلم يرد عليه الوزير حتى ٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ . وفي هذا التاريخ صدر مرسوم بالغاء النظام السابق وأحل محله نظام اباحة الاستيراد مع رفع الرسوم الجمركية بنسبة كبيرة . وكان الدافع الى تغيير النظام السابق ، ما لمسته الادارة من تحايل التجار للاستفادة من نظام الاستثناء الذي نص عليه مرسوم ١١ مايو . وكانت نتيجة التأخير في الرد على طلب هذا التاجر أن خضع

(١) راجع شرح هذه النظرية بالتفاصيل في مؤلفنا عن « نظرية التعسف في استعمال السلطة » في احدى طبعاتها الثلاث .

(٢) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تطبيق لهوريو .

لهذا النظام الأخير ، فخر من جراء ذلك مبلغا ضخما يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتي بلغت نسبتها ٢٠٠/٧٠ ، وكان من الممكن أن يتجنب هذه الخسارة لو رد عليه الوزير في ميعاد معقول ، فرفع دعواه الى مجلس الدولة طالبا التعويض عن هذا التأخير الذي سبب له ضررا . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض لعدة أسباب : منها أن القانون لم يحدد ميعادا معيناً يتحتم على الوزير أن يرد فيه ، وهذه المحجة لا قيمة لها فيما يعنينا هنا . ولكن المجلس أضاف الى ذلك ، وهذا هو المهم ، أن ذلك التأخير كان مقصودا ، لأن الوزارة — ازاء الطلبات التي انهالت عليها عقب صدور المرسوم الأول — أخذت في بحثها وتبينت أن أكثرها كان يقصد التحايل ، ولهذا أثرت الإدارة أن تلجأ الى النظام الآخر لأنه أكثر تحقيقا للمهدف الذي توخاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ ، وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف في حدود واجباته ، وبقصة تحقيق الصالح العام ، وأن التأخير الصادر منه لا يكون خطأ يستوجب مسئولية الإدارة .

ولكن المجلس سرعان ما أصدر أحكاما ايجابية في ظروف أخرى ، ثبت فيها أن تأخير الإدارة الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره . من ذلك : تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية والتي يشترط لصحة التطوع فيها — في مثل هذه الحالة — موافقة الوالد ، وهو ما لم يتوافر في هذا المثال . فرفع الوالد تظلما يثبت به بطلان تطوع ولده وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً اذا ثبتت صحته ، ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير ، ولم يصدر أمر الافراج الا في ٣ مايو من ذات العام ، حين كان الشاب قد لقي حتفه في إحدى المعارك . فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره (١) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية (Brunet) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٧ مع تعليق لسيو بلتون .

وفي ظروف أخرى مشابهة ، وإن كانت أقل خطورة في نتائجها ، قبض البوليس على كلب لأحد الأفراد ، فتقدم صاحبه يطلب به ، ولم يفحص طلبه الا بعد أن أعدم الكلب ، ف قضى المجلس بالتعويض (١) .

وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد الى الادارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احدث على أخطاء معينة ، فتأخرت الادارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته (٢) .

وحكم أيضا بمسؤولية الادارة في تعويض أحد الأفراد ، لأن الادارة تأخرت في تسليمه سركى المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاق المعاش بدون أى مبرر قانونى (٣) . ومثال ذلك أيضا أن تتأخر الادارة في الموافقة على اصلاح سقف بناء معدود من الآثار التاريخية (٤) ، أو أن تتأخر سلطات البوليس في تنفيذ أمر صادر باخراج أحد المستأجرين مددا طويلة بدون مبرر (٥) .

في جميع هذه الصور ، سواء تناولت حالة أداء المرفق للخدمة على وجه سئ أو امتناعه عن أدائها أو أدائها بعد مدة أطول من اللازم ، لم نفرق بين العمل المادى أو العمل القانونى الذى يتجسد فيه الخطأ ، ولا بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ، تلك التفرقة التى قضى عليها كما ذكرنا ، كما أن هذه الصور ليست منفصلة تماما

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية (Malou-Dupré) المجموعة ص ١٧٥ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ في قضية (Eoux Buffard) المجموعة ص ٢٨٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٣٥ في قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤١٧ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ في قضية (Commune de Sariat) جازيت دى باليه ، أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٩ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Brau) جازيت دى باليه في ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

بعضها عن بعضها الآخر ، وانما تتشابه بحيث يمكن اعتبار العمل الواحد مندرجا تحت أكثر من عنوان واحد ، ولكنها تقسيمات علمية نسبية ، تساعد على سهولة عرض الفكرة .

٢ - § كيف يقدر الخطأ المرفقى

تعرضنا فيما سلف للصور المادية التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تتردى مباشرة الى اصابة الأفراد بضرر . والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى والأكثر أهمية ، والتى تنحصر فى معرفة كنه الخطأ الذى يؤدي الى مسئولية الادارة . والمشهد أن مجلس الدولة الفرنسى — على عكس القواعد المدنية — لا يكتفى بأن ينطوى تصرف الادارة على خطأ ما حتى يحكم بمسئوليتها ، وانما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامه (d'une certaine gravité) . وقد اقتضى هذا الموقف من مجلس الدولة أن يفحص كل حالة على حدة (in concreto) (١) ، ليقرر ما اذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسئولية الادارة أم لا . وهذا بعكس القاعدة المدنية التى تضع معيارا مجردا (in abstracto) ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه .

غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب الى الادارة ، وما اذا كان هذا العمل ماديا (acte materiel) أو قرارا اداريا (acte administratif) ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

اولا — الخطأ فى حالة القرارات الادارية

اذا كان مرجع الضرر الى قرار أصدرته الادارة ، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين ،

(١) ويستشف هذا المسلك عادة من هذه العبارة التى يرددها المجلس فى كثير من أحكامه اذ يقول : « وفقا لظروف الدعوى » (dans les circonstances de l'affaire)

وراجع مظلوم الأستاذ تالين ، الطبعة السابعة ص ٦٨٤ ، والطبعة التاسعة ، ص ٨٥٠ .

أو بهدم منزل أو باغلاق محل عام أو فرضت قيودا معينة بلائحة على نشاط فردى ... الخ ، ففى هذه الصور وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هى « عدم المشروعية » (illégalité) ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعة المعروفة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء ، فانه أيضا مصدر للمسئولية .

وعدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات المرفق العام ، أن يحترم القوانين العامة . فاذا قام الموظف المشرف عليه باتخاذ قرار غير مشروع ، يكون المرفق قد خرج على أول واجباته ، وبالتالي قد أتى عملا ايجابيا ضارا (culpa in committendo) يستوجب مسئولية الادارة . ولهذا ذهب العميد دوجى الى أن « التجاوز فى استعمال السلطة » يكفى باستمرار لمسئولية الادارة اذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر (١) .

غير أن المجلس وقف من أوجه عدم المشروعية موقفا متباينا بالنسبة لما اذا كنا بصدد قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض : ففى الحالة الأولى جعل جميع أوجه الإلغاء الأربعة مصدرا للإلغاء فى كل الحالات على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما فى مجال قضاء التعويض فانه لم يجعلها باستمرار مصدرا للمسئولية .

وباستعراض قضائه فى هذا الصدد ، نجد أنه لا يحكم بمسئولية الادارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه عدم المشروعية جسيما . ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرا للمسئولية ، فى حين أن بعضها الآخر ليس كذلك ، وهذا على النحو التالى :

أولا — مخالفة القانون : (Violation de la loi) وتتخذ مخالفة القانون فى العمل تطبيقات متعددة منها :

(١) راجع مطلوه فى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ٤٦٣ .

١ — إذا كانت مخالفة القانون مرجعها الى أن القرار الإداري قد خالف قاعدة « حجية الشيء المقضى به »

(La violation de la chose jugée)

فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضى باستمرار بمسئولية الإدارة ، لأن المخالفة في هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الإدارة تكون قد أخلت بقاعدة أساسية ، ستأزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يرجح احترام حجية الأحكام على القانون نفسه « لأن جوهر حجية الشيء المقضى به أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية ، مهما تكن الاعتبارات التي تقوم ضدها (١) » .
تأخذ المخالفة هنا إحدى صورتين :

الأولى : أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . والخطورة هنا تبلغ منتهاها : لأن موقف الإدارة سيؤدى الى اهدار كل قيمة لأحكام القضاء . وقد وجدت حالات من هذا القبيل في فرنسا . فقد حدث مثلا أن أصدر أحد المهندسين قرارا معيبا بإيقاف أحد الموظفين ، فحصل على حكم بالنقض القرار ، فجدد الممدة قرار الوقف مرة أخرى ... وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة عشرة في خلال عام واحد ، وانقلبت المسألة — كما يقول العميد هيريو في تعليقه على هذا الموضوع — « الى مبارزة بين المجلس والإدارة (٢) » .

ولم يقتصر الأمر على الموظفين الصغار كالعمدة ، بل شمل أيضا بعض المديرين بل والوزراء الذين رفضوا أحكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل في سبيل تنفيذها (٣) ، وقد ثار مفوضو الحكومة

(١) راجع بهذا المعنى تقرير المفوض (Cornielle) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ في قضية (Abbé Toesca) المجموعة ص ٧٤ .

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة في ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ ، ٢٣ يوليو سنة ١٩١٠ في قضية (Fabrègue) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ تطبيق هوروي .

(٣) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (Trepont) بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٨١ مع تطبيق للقيه جيز .

أنفسهم على هذا الوضع في مذكراتهم التي قدمت بهذه المناسبة (١) . وحتى يواجه مجلس الدولة مثل هذه المواقف ، اضطر الى تقرير مسئولية الموظف الشخصية مع مسئولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الادارة . وبهذا المعنى صدرت بعض أحكامه الحديثة مثل حكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية Brault (٢) . وكان أول من اقترح هذا الحل للتغلب على عناد بعض رجال الادارة هو نفس العميد هيريو في تعليقه على حالة العمدة السابق . وسنرى أن هذا هو ذات الحل الذي وصل اليه مجلس الدولة المصري لمواجهة عين الموقف .

أما الصورة الثانية : فهي أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد . وهنا يحكم المجلس عليها بالتعويض اذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم لا مبرر له ، وكذلك اذا كان الامتناع له ما يبرره ، وسنعود الى دراسة هذه الحالة فيما بعد .

٢ — مخالفة القانون بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة : وهنا يعرض مجلس الدولة عن هذا الامتناع اذا توافرت فيه الشروط التي أشرنا اليها فيما سلف (حكمه الصادر في ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية Soc. Van Outryve et compagnie المجموعة ص ٧٨٩ وفي ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية Syndicat de défense des grands vins de la côte-d'or دالوز ، سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ، ص ٤١ ، وفي ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية Minart المجموعة ص ٤٠٨) .

(١) تعليق (Léon Blum) على حكم (Hardel) الصادر في ٢١ يونية سنة ١٩١٤ مجلة « القانون العام » سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها ، وتعليق (Corneille) على حكم توسكا السابق ذكره .

(٢) الحكم منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ، ص ٤١ مع تعليق (Mathiot) .

٣ - مخالفة القانون في صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون :
والتطبيقات هنا عديدة ، لأن هذه الصورة هي الصورة الغالبة ليعيب
مخالفة القانون ، كاستناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح
لأحد المواطنين بعد استيفاء شروطه (حكم المجلس في ٣٠ يولية سنة
١٩٤٤ في قضية *Compagnie anonyme des sablière de la Seine*
المجموعة ص ١٨٩) وادراج شرط مخالف للقانون في أحد العقود
(حكمه في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية *Chaml* المجموعة ،
ص ٥٤٢) واستبقاء أحد المواطنين في الخدمة العسكرية على خلاف
القانون (حكم المجلس في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥ في قضية *Vilmain*
مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٧٦) .

على أنه ليس للأفراد أن يستندوا في طلب التعويض الى مخالفة
الادارة للقواعد القانونية المقررة لصالح الادارة ذاتها (١) .
(حكم المجلس الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ في قضية
J.M. Currie et Compagnie المجموعة ص ٩١٠) .

٤ - مخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة (٢) :
وتطبيقات المجلس في هذا المجال غزيرة ، نظرا لاعتزاز الفرنسيين
بحرياتهم العامة في مختلف صورها . ومن ذلك : رفض أحد العمد
اقامة معرض تجارى (٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في قضية *Van Cleef et*
Arpels المجموعة ، ص ١٣٥) واقامة سينما بلدية على خلاف
القانون (٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية *Graindorge* المجموعة
ص ١٠٢) والمنافسة غير المشروعة من قبل أحد أطباء المجلس البلدى
للأطباء الأحرار (٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية *Tesnière*
المجموعة ، ص ٣٢٥) والقبض التعسفى على أحد الأفراد (٧ نوفمبر
سنة ١٩٤٧ في قضية *Alexis et Wolf* مجموعة *J.C.P.* سنة ١٩٤٧
رقم ٤٠٠٦) ومنع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة
(٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ قضية *Soc. Bata* المجموعة ص ١٢٠) .

éditées dans l'intérêt exclusif de l'administration (١)

Violation d'une liberté publique. (٢)

(م ١١ - القضاء الإدارى)

٥ — مخالفة المبادئ العامة للقانون (١) : ولقد سبق أن شرحنا المقصود باصطلاح « المبادئ العامة للقانون » في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ومن ثم فأننا نحيل الى دراستنا بهذا الخصوص في ذلك المرجع ونكتفى بضرب بعض الأمثلة :

— مخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام (٢) (١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Cartier) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق الأستاذ فالين) *

— مخالفة مبدأ المساواة في تحمل أعباء الاستيلاء (٣) * (١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية dame Somlin de lysat ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٧١) *

— مخالفة مبدأ مساواة المنتفعين بالخدمات التي تقدمها الدولة والمرافق العامة (٤) (٩ مارس سنة ١٩٥١ في قضية

Soc, des concerts du Conservatoire مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ،

ص (١٨١) *

— مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية (٥) (٣١ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية Soc Brodard et Taupin دالوز سنة ١٩٥٤ ، ص (٥١٨) *

— مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب العامة (٦)

(٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية Soc. nouv. des établ. Caumont مجموعة سيرى سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٨١) *

Violation des principes généraux de droit (١)

principes de l'accès aux dépendances du domaine public (٢)

Principe de l'égalité répartition de la charge des réquisitions. (٣)

Principe de l'égalité vocation à la clientèle de l'Etat (٤)
ou de ses services.

Principe de la non-rétroactivité des actes administratifs. (٥)

Principe de l'égalité devant l'impôt (٦)

٦ - مخالفة القانون في صورة انعدام الأسباب أو الخطأ في تطبيق القانون (١) . ونحيل في تحديد معنى المخالفة في الحالتين إلى الكتاب الأول من هذا المؤلّد ، (أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية Jeunesse indépendante chrétienne féminine المجموعة ص ٤٤٩ ، وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ في قضية Lasserre المجموعة ، ص ٩٢٥) .

ثانيا - عيب الانحراف بالسلطة : *Le détournement de pouvoir* : وقد جعله مجلس الدولة باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسئولية إذا ما ترتب عليه ضرر . فالانحراف إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو جلب نفع لنفسه أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ جسيما . وقد يؤدي إلى مسئولية الموظف الشخصية . وقد يكون في صورة مخفية تنحصر في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة « تخصيص الأهداف » أي أن يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يفعله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضا أمام خطأ عمدي غالبا ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحملة فرد بعينه . ولهذا يقرر دويز أنه « لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب » (٢) .

ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالنعويض لعيب الانحراف :

- رفض الإدارة منح ترخيص باستعمال المال العام ، لا لمصلحة عامة ، ولكن لمصلحة جمعية لسائقي التاكسي (٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ في قضية Germain et Audibert المجموعة ، ص ١٠٧٧) .
- رفض الإدارة الترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات ، لاجبارها على التنازل عن حقها فيها (١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية Soc. nouv. canal d'irrigation de craponne المجموعة ص ٢٢) .

(١) Absence de motifs et fausse application de la loi

(٢) دويز ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

— حرمان أحد المهندسين من حقوقه لصالح مهندس آخر
(٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ في قضية Ville de Remorantin المجموعة ،
ص ٤١٨) •

— رفض منح ترخيص لجرد النكابة (٣٠ يونية سنة ١٩٤٤ في
قضية (Comp. anonyme des de la Seine) دالوز سنة
١٩٤٥ ، ص ٤١) •

— القبض على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بموظفيته
(٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (epoux Larmanjat) المجموعة
ص ٤٥٤) •

— رفض تعيين مواطن لأسباب لا تتصل بصالح العمل (٣٠ يونيو
سنة ١٩٥٤ قضية (Trèbes) المجموعة ، ص ٤٠٣) •

ثالثا — أما بالنسبة لعيبي الاختصاص (Incompétence)
والشكل (vice de forme) : فلم يجر مجلس الدولة القواعد على
اطلاقها •

فبالنسبة لعبب الاختصاص ، يحكم مجلس الدولة بالتعويض اذا
ما كان مرجعه الى اتيان الموظف عملا لا يملكه اطلاقا incompetence
ratione materiae لا يملكه هو ولا غيره ، ولذا تكون المخالفة
جسيمة فتؤدي الى مسئولية الادارة (١) • أما اذا كان عدم الاختصاص
مرجعه الى أن القرار الادارى قد صدر من موظف بدل موظف آخر
incompetence ratione personae فان مسئولية الادارة لا تكون
مقررة في جميع الحالات لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في
قضية (Min. de travail) منشور في دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٧٦ مع مذكرة
لغالين وحكمه الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٢٥ في قضية (Guillemot) المجموعة
ص ٧٠٦ •

بناءً على ذلك القرار فيما لو صدر من موظف مختص • ولهذا فإن مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الإدارة اذا كان في استطاعتها أن تأمر الموظف المختص باصدار عين القرار الضار (١) •

ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة بالتعويض بناءً على عيب الاختصاص :

— القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء (٢٢ يوليو سنة ١٩٢٠ في قضية Héritiers Guillemot المجموعة ص ٧٠٦) •

— صدور قرار من أعمدة ، بغير تفويض من المجلس البلدى بتكليف أحد المهندسين باعداد خطة تجميل المدينة (٢٩ مايو سنة ١٩٤٢ في قضية Blancard المجموعة ص ١٧٩) •

— فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة (٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية Delcourte المجموعة ص ٥١ ، وفي ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ في قضية Dubols المجموعة ص ٥٥٥) •

— الأمر الصادر من جهة غير مختصة بانهاء الترخيص باستغلال محجر (٢٨ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية Ville de Nice المجموعة ص ٢١٩) •

— القرار الصادر من موظف غير مختص بتوقيع عقد من العقود (٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية min. du Travail دالوز سنة ١٩٥٠ ، ص ٧٦) •

وعلى العكس من ذلك ، رفض مجلس الدولة أن يجعل من عيب الاختصاص سبباً في التعويض ، في حالة ما اذا أخطأ أحد العمد في تحديد نطاق سلطاته ، وكان القرار سليماً من حيث الموضوع (أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية Bour المجموعة ص ٢٤١) وكذلك

(١) دويز — المرجع السابق — ص ٥٦ . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Bour) المجموعة ص ٢٤١

الشأن إذا أصدرت جهة إدارية غير مختصة بعض القرارات في شأن أحد الموظفين كان من المتعين أن تصدر من قبل الجهة المختصة (٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية dame Colin ص ٢٤٦) •

وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ، فمجلس الدولة الفرنسي لا يجعله مصدرا للمسئولية إلا إذا كان الشكل أساسيا (Les formes essentielles et principales أما إذا كان الشكل ثانويا (Les formes secondaires ويمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقا للشكلية المطلوبة فلا تعويض • ومن النوع الأول حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية (Guidicelli) بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس انتاديب مقدما ، لأن هذه الشكلية أساسية (١) •

ومن هذا القبيل أيضا :

— أن تقوم إحدى الجهات المشمولة بالوصاية الإدارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص (٩ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية (Soc. Smith Premier) المجموعة ص ١٠٤٠) •

— وتصديق العمدة على أحد التوقيعات دون احترام لجميع الشكليات التي تفرضها اللوائح (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية Comp. La Préservatrice المجموعة ، ص ٩١٩) •

— وصدر القرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة (٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية Defréville المجموعة ص ٢٥) أو دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذي الشأن (٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية Patureau-Mirand المجموعة ص ٤١٠) •

— والقرار المعيب الصادر نتيجة لتحقيق ناقص (٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية Torregrosa دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٧١) •

أما إذا كانت الشكلية ثانوية بأن تصرفت الإدارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان في وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض • وقد أعلن ذلك في حكمه الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية (Monpillié) (١) • وكرر مجلس الدولة هذا الجدل في حكم أحدث ، إذ قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب ، لا تكون سببا في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليما من حيث الموضوع • وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل طالب ، فقد حكم المجلس بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيبا في الشكل ، ولكنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله (٢) •

كما أن المجلس رفض التعويض ، رغم إقراره بقيام عيب الشكل ، إذا كانت الإدارة تتمتع في خصوص موضوع القرار بسلطة تقديرية ، وعجز طالب التعويض عن اثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة (٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ في قضية (Loco) المجموعة ص ١٦٠) •

وكذلك الشأن في حالة السلطة المقيدة ، إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على أية حال (١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية (Costa) المجموعة ص ١٠٤) •

ولأجل هذا حاول الفقيه دويز أن يقيم على أساس قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد قاعدة تساعد على فهم موقف مجلس الدولة • فهو يرى أنه إذا كان في وسع الإدارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية حالا وبحرية تامة ، فإن عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض • ولكنه يسلم. وهو

(١) راجع الحكم في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٥٣ •

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية (Dame Hoarau) المجموعة ص ١٦٤ ومنشور في مجموعة سيرني سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢ •

يضع هذه القاعدة بأنها ليست معيارا ولكن مجرد توجيه قد يصدق
حينا ، وقد يخيب أحيانا ، نظرا لعدم تقيد المجلس بقواعد نظرية
مقدما (١) .

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ موقفا وسطا في بعض
الحالات ، اذ رفض أن يحكم بالتعويض على الادارة بناء على القاعدة
السابقة ، ولكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطأ في جانبها (٢) .

وغنى عن البيان أن طالب التعويض في جميع الحالات ملزم
بإثبات العيب الذي يدعيه (حكم المجلس في أول فبراير سنة ١٩٥٢
في قضية Martin مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ،
ص ٤٥) .

ثانيا - الخطأ في حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنا صورا متعددة كإهمال négligence
أو التروك omission أو التأخير retard أو عدم التبصر
Imprudence . الخ . في حالة قبطم المرفق أو المشرفين عليه بعمل
مادى في صورة من الصور العديدة التي رأيناها فيما سبق . وهنا

(١) Une fois l'illegalité reconnue l'administration a-t-elle toute latitude pour refaire immédiatement et facilement l'acte engendrant le dommage, la responsabilité de la puissance publique ne s'ensuivra pas du seul fait de l'illegalité primitive.

نويز - المرجع السابق - ص ٥٧

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Soc. les grands magasins) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦١ مع تطبيق (Malézieux) .

أيضا لا يتقيد المجلس بقاعدة صهء (١) ، وإنما يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة ، ولا يسلم بالمسئولية الا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامه يحددها وفقا لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالى :

١ - مراعاة ظروف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته :
فما يكون خطأ فى الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الوباء ، أو الثورات والقتل وذلك — كما يقول مفوض الحكومة Cornelle فى إحدى مذكراته بهذا الصدد — لأن المرفق فى الظروف العادية يؤدى خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية néés de l'experience journalière فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأسا على عقب نتيجة لحدث خارجى كالحرب ، فإنه يصبح من المتعذر — ان لم يكن من المستحيل — على المشرفين على ادارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا فإنه اذا حدث خطأ ، فإن هذه الظروف التى يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدى الى تخفيف المسئولية فحسب ، بل قد تؤدى الى رفع المسئولية نهائيا(٢) des circonstances absorbantes .

(١) وبهذا المعنى يقول الأستاذ فالين فى مبطوله فى القانون الإدارى (الطبعة التاسعة ، ص ٨٦٣) « ان مجلس الدولة لا يقدر الخطأ وفقا لقاعدة مسبقة ، مثل سلوك رب الأسرة حسن الإدارة ، ولكنه يفحص الخطأ فى كل حالة على حدة ، واضعا فى اعتباره كافة ظروف الحال » . واستشهد على قوله بحكم المجلس الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Bartholozzi) المجموعة ص ٢٠١ .

“Le Conseil d'Etat ne juge pas la faute d'après un critère préétabli, tel que la conduite d'un bon père de famille, il examine dans chaque cas s'il y a eu faute, en tenant compte de toute les circonstances de fait.”

(٢) مذكرة كورنائى بهناسبية حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault Desroziers) المجموعة ص ٣٢ . وراجع من احكام المجلس الحديثة حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Veuve Rubod) وحكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Gazielles) وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dame de Tessancourt) المجموعة ص ٤١٩ .

بل لقد راعى المجلس ظروفًا أخرى أخف من هذه التي أشار إليها المفوض كورنای منها مثلاً الساعة التي وقع فيها الفعل الضار : هل كان ذلك بالنهار أو بالليل ؟! وإذا كن بالليل فهل في أوله أو في ساعة متأخرة ، فقد حدث مثلاً أن كانت الإدارة تقوم ببعض الإصلاحات في طريق عام وتركت في وسط الطريق كومة من الحصى ولم تكن الاضاءة عندها بدرجة كبيرة ، مما أدى الى أن يصطدم بها طبيب استدعى لحالة مستعجلة في منتصف الساعة الثالثة صباحاً . فرفض المجلس التعويض ، بالنظر الى أن الحادث وقع في ظروف متأخرة من الليل (١) . ونعتقد أن مثل هذا التشدد من مجلس الدولة مبالغ فيه ، لأن الاضاءة الكافية سواء أكانت في أول الليل أو في آخره هي واجب يتحتم على الإدارة القيام به لحماية وسلامة المارة ، ولعل هذا الحكم غير قاطع في دلالته ، وإن كان يبين موقف مجلس الدولة في الحالة التي نحن بصدددها .

٢ - مراعاة ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته :

فكلما كان المرفق يؤدي خدماته في مكان ناء كمنستعمرة مثلاً أو في أحد الأقاليم النائية في الدولة ، فإن مجلس الدولة يتشدد في درجة الخطأ المتطلبية أكثر مما لو كان المرفق يؤدي خدماته في أرض الوطن أو في العاصمة مثلاً ، لأن الصعوبات التي يواجهها في الحالة الأولى أشق منها في الحالة الثانية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامه الخطأ الذي يؤدي الى مسئولية الدولة في اشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات (٢) فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسئولية بالسجون الموجودة في فرنسا .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩١٧ في قضية (Champagne) المجموعة ص ١٠٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ يناير سنة ١٩١٨ في قضية (Zulimaro) المجموعة ص ٩ ، وذالوز سنة ١٩٢٠ ، القسم الثالث ص ١ مع تعليق إيلتون .

٣ - مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته :

فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ، وكانت موارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء . وقد رددت هذه الاعتبارات مفوض الحكومة Rivet فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة ، ومسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات :

(أ) ففي مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية Clef (١) ، والتي تتلخص وقائعها في أن أحد المضربين قبض عليه البوليس وأودع في إحدى الثكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى إلى إصابته بجراح ، فتقدم بطلب التعويض : فاستعرض المفوض صعبات رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم ، وأوضح أنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدى كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى غرقلة جهودهم في هذا السبيل ، ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليطاھر وليخل بالأمن ، وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدى إلى مسؤولية الإدارة . والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس ، « فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز ، فله كامل الحق في أن يعتبر نفسه في جملة تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه ، وأنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالاً انتقامية من النوع الذى تعرض له ... » .

(ب) وكرر ذات المعنى بصورة أوضح ، بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية Grimaud (٢) والذي تنجصر وقائمه في أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركبائها ، فتقدموا بطلب التعويض لإهمال الإدارة في صيانة الأشجار العامة . ويقول مفوض

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٧٤ إلى ٢٧٧ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٩ إلى ٢٦١ .

الحكومة في هذا الصدد : « ان سلطة القاضي في تقدير درجة الصيانة التي يجب على الادارة أن تتعهد بها الأشغال العامة واسعة الى حد كبير . فله أن يقدر الصعوبات التي تعانيها الادارة لكي تواجه جميع الأخطاء المنسوبة اليها ، وأن يراعى ما لديها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك ، ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي الى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة المرفق ، وعدد المستفيدين منه ، وما اذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكي تكون الصيانة على أتم وجه .

فإذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة ، تقوم في قلب الريف ، ويرجع سبب سقوطها الى عيب داخلي في مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة أمتار ونصف من سطح الأرض .. فان الادعاء بأن الادارة ، الملزمة بالاشراف على صيانة الطريق العام ، قد أهملت في أداء واجبها اذ لم تفحص هذه الشجرة ، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل والتزامات في غاية من الصرامة لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل لأداء واجباتها »

وقد أخذ مجلس الدولة في قضائه بهذه التوجيهات التي تنحصر في تقدير جسامه الواجبات الملقاة على عاتق المرفق ، وما لديه من وسائل وامكانيات فعلية لمواجهة . ولهذا رفض أن يحكم بمسئولية الادارة ، لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبيا وضعه مجهول في وسط الطريق ليلا مما أدى الى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح » اذا ثبت أن الحادث وقع اثر وضع هذا الوعاء مباشرة ، وكان ذلك ليلا ، وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعى بضعة كيلو مترات .. « (١) وكذلك الشأن فيما لو سقطت شجرة على عربة فجرحت ركابها نما في المثال السابق اذا ثبت « أن سقوط الشجرة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩١٧ في قضية (Soual) المجموعة ص ١٤٣ .

راجع الى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل ، وأن الحادث وقع ليلاً ، ولم تأخذ به الادارة علماً عقب حدوثه (١) » .

وطبق عين الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض الحكم بمسؤولية الادارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لالقاء مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات ، اذا ثبت « أن حادث الغرق وقع عقب القاء هذا الجسم بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث ، كما أنه لم يكن في ذلك ما يسترعى انتباههم ، وليس من المعقول الزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار (٢) » .

وقد تبلورت هذه الاعتبارات في فكرة يرددها المجلس في بعض أقرضيته ومن مقتضاها أن الادارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرم العادي (entretien normal) وغير مسئولة اذا كان لا يمكن تجنبه الا باتخاذ اجراءات غير عادية (٣) . ولأجل هذا حكم بمسؤولية الادارة اذا قامت باحداث حفرو في الطريق ولم تتخذ أى اجراءات لتنبية المارة لكي تتجنبها مما أدى الى سقوط بعض الأفراد واصابتهم بجراح (٤) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية (Pergola) المجموعة ص ١١١٦ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية (Rost) المجموعة ص ٧٢١ .
(٣) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٣١ في قضية (Galobert) مجموعة سري سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٤ ، وتدر حول اصابة إحدى المستشفيات في حمام بلدى ، ويقول المجلس بهذا الصدد :

“Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché à une insuffisance d'entretien normal de l'ouvrage public.”

وبنفس المعنى حكاه الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ في قضية (Consorts Bekaert) سري سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ١٢٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ في قضية (Ville de Boulogne s'Mer) المجموعة ص ٢٧٤ .

ومن أكثر المرافق التي يقدر فيها المجلس هذه الاعتبارات مرفق البوليس سواء توصل من ذلك الى نفى مسئولية الادارة أو الى تخفيف المسئولية ، كما لو كان المصاب قد استقز رجال البوليس ، فمدفعهم الى استعمال العنف معه (١) .

٤ — مراعاة موقف المضرور ازاء المرفق :

وفقا لهذه الاعتبارات يفرق مجلس الدولة بين ما اذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر (Usagers) أو غير مستفيد منه (Tiers) : وبصفة عامة يتطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيدا من المرفق . ولكنه يتساهل اذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق ، لأن المجلس يقدر أن المضرور في الحالة الثانية لم يستفد مباشرة أى شئ في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق . كما أنه — وهو يتخذ موقفا سلبيا من المرفق — لم يصدر منه أى عمل قد يساعد على احداث الضرر أو توصيله اليه . فالضرر يناله رغم سلبية موقفه . بعكس المستفيد الذي يناله الخير من جراء نشاط المرفق ، كما أنه يعرض نفسه للضرر اذا يسعى للحصول على خدمات المرفق ، فعليه أن يتحمل بعض المخاطر (٢) .

ولهذا أيضا فان مجلس الدولة لا يسوى بين المنتفعين ، وانما يفرق بين ما اذا كان المستفيد يلجأ مختارا للاستفادة من خدمات المرفق ، أو كان مضطرا للالتجاء الى المرفق : فمن يسير في الطرقات

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Vve Giraud) منشور في مجموعة سبرى سنة ١٩٣٣ القسم الثالث ص ١١٨ وينتقل بمسئولية الادارة جزئيا عن قتل أحد المتظاهرين لأنه استقز جنديا فاطلق عليه رصاصة من مسدسه فقتله .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ في قضية (Dame Grandclément) المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة سبرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتطبيق هوريو .

العامة لا بقصد قضاء مصالح معينة ، وإنما ليشبع رغبته في حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين ، وذلك الذي يمر بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر (١) . كما أن المجلس في بعض أفضيته يفرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ في الحالتين (٢) .

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب إليه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسئولية الإدارة في بعض الحالات : مثال ذلك أن يقترب أحد الأفراد لدرجة كبيرة من المكان المعد لاطلاق الصواريخ النارية فيعرض نفسه للخطر . أو أن يحاول عبور شارع تتسدد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدماً مما إذا كان في مقدوره أن يفعل ذلك (٣) . وقد يكون سبباً في استبعاد مسئولية الإدارة نهائياً ، كما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم الى قتله (٤) .

وأخيراً فإن المجلس يضع في اعتباره مدى الزام الإدارة بإنشاء المرفق : فإذا قامت الإدارة متطوعة بإنشاء مرفق عام ، فإنها لا تسأل

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٧ في قضية (Turquais) المجموعة ص ٧٨٠ .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية (Dame Liévrin) وراجع من أحكام المجلس الأحدث حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Ville de Saint-Prist-la-Plaine)

منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٠٥ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية (Charles) المجموعة ص ١٠١١ ، وحكمه الصادر في ١٦ يناير ١٩٣٥ في قضية (Cantemorte) المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية (Saint Bonnet) المجموعة ص ٨٨ وحكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ في قضية (Richard) المجموعة ص ١٣٦ .
(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس ١٩٣١ في قضية (Le Poul) المجموعة ص ٤٦٢

عن التقصير والأخطاء المنسوبة الى خدماته الا اذا كانت جسيمة .
(حكمه في ١١ يناير سنة ١٩٥٧ في قضية (Veuve Etienne) المجموعة
ص ٢٧) *

٥ - مراعاة طبيعة المرفق ، وأهميته الاجتماعية :

وأخيرا ، ولعل هذا هو أهم مظهر لقضاء مجلس الدولة ، فانه
يختص بمض المرافق العامة — نظرا لأهميتها الاجتماعية — بشيء من
الرعاية ، فيتشدد في درجة الخطأ المنسوب اليها ، ويتطلب أن يكون
الخطأ جسيما (faute lourde) أو خطرا (faute grave) أو يضيف الى
ذلك صفات أخرى منها « أن الخطأ ظاهر البُوضوح وعلى درجة خاصة
من الخطورة » (une faute manifeste d'une particulière gravité)
أو أن جسامة الخطأ استثنائية (faute d'une exceptionnelle gravité)
• التخ (١) ولقد ميز الفقهاء من بين المرافق التي من هذا النوع •

• أولا : مرفق البوليس : (Le service de police administrative)

فهذا المرفق يرمى الى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي
الآمن والسكينة والصحة العامة ، وهي أغراض هامة تستلزم جهودا
كبيرة ، ووسائل فعالة • فمهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة في نفس
الوقت ، ولذا يجب أن تقدر الأخطار المنسوبة اليه بحذر ، فلا يسأل
الا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة • ويفسر تشدد المجلس فيما
يتعلق بمرفق البوليس — الى جوار جسامة أعبائه — بأسباب تاريخية ،
لأن المسؤولية عن أعمال البوليس لم تتقرر الا في تاريخ متأخر نسبيا ،
اذ كان أول حكم قرر مسؤولية الادارة عن أعمال البوليس هو الحكم
الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية (Tomaso Greco) (مجموعة
سيرى ، سنة ١٩٥٥ ، القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق هوريو) •

(١) راجع مطول دويژ ودي بير في القانون الإداري ، طبعة سنة
١٩٦٢ ص ٢٤٩ •

ومنذ أقر القضاء مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال البوليس ، تعددت التطبيقات في هذا المجال على النحو التالي :

١ — التجاء البوليس إلى القسوة في معاملة الجماهير (Brutalités policières) : ولا يقر القضاء المسؤولية إلا إذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهراً يبلغ الجسامة : كأن تصل القسوة إلى شبه مشاركة في القتل (٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (Veuve Marry) المجموعة ص ٥٣٣ وفي ٢٥ يناير ١٩٥٢ في قضية (consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) .

٢ — الحجز التعسفي (détention arbitraire) والتطبيقات القضائية في هذا المجال كثيرة بصورة غير عادية (على سبيل المثال : ١٥ يونية سنة ١٩٥١ في قضية (époux Dejoie) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ١١٤ ، وفي ١٧ يونية سنة ١٩٥١ في قضية (Pernot) المجموعة ص ٣٧٥) ولكن مجلس الدولة رفض التعويض في بعض الحالات إذا أحاطت بها ظروف خاصة كذلك التي صاحبت تحرير فرنسا من الألمان في أعقاب الحرب العالمية الثانية (٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في قضية (Taverna) المجموعة ص ٥٧٣ وفي ٩ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية (de Genouillac) المجموعة ص ٨٤) .

٣ — رفض البوليس المعاونة في تنفيذ حكم (١) : فإذا امتنع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائي واجب انفاذ فإن القضاء يحكم بالتعويض ، والقضاء مطرد على هذا المعنى وتطبيقاته كثيرة ، لا سيما فيما يتصل بطرد المستأجرين . راجع على سبيل المثال حكمه في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ في قضية (époux Terry) المجموعة ص ٣٤٧ وفي ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ في قضية (dame Duhamel) المجموعة ص ٢٠٧) .

وبلاحظ أنه اذا كانت لدى البوليس أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم فان القضاء يستبعد مسئولية الدولة على أساس الخطأ ، ولكنه قد يقضى بالمسئولية على أساس المخاطر كما سنرى فيما بعد .

٤ — ومما يتصل بالحالة السابقة ، مدى مسئولية سلطات البوليس في حالة امتناعها عن التدخل بناء على طلب أصحاب المصانع في حالة اضراب العمال واعتصامهم بمصانعهم (١) . واذا كان هناك حكم بطرد العمال المعتصمين فان سلطات البوليس تسأل عن عدم تنفيذ الحكم على النحو المقرر في الفقرة السابقة .

ولكن اذا لم يكن ثمة حكم قضائي واجب النفاذ ، ولجأ أصحاب المصانع الى البوليس ، فامتنع عن التدخل ، فان القضاء لا يحكم بالتعويض ما دام النظام والأمن غير مهددين (٣ يونية سنة ١٩٣٨ في قضية Soc. La Cartonnerie et imprimerie Saint. Charle مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ وتعليق جيز وفي ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية Etab. Langlet et compagnie)
ص ٢٥٣) ولكن المجلس حكم بالتعويض اذ استمر امتناع البوليس عن التدخل مدة طويلة تزيد على شهرين اذ اعتبر ذلك خطأ جسيما (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Barthélemy) المجموعة ص ٤٣٤)
كما قضى المجلس بأن قيام البوليس بالحاطة المصنع بسياج من الجند لمنع العمال من الوصول اليه ، مما أدى الى توقف العمل به تماما ، من قبيل الخطأ الجسيم (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Loyeux) دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ، ص ٢٧ ، وفي ٨ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية André المجموعة ، ص ٤٠٩ وفي ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Soc. des brasseries de la Meuse) المجموعة ، ص ١٨٠) على أن المجلس يرفض التعويض اذا ثبت أن هذه الطريقة كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام (٨ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. d'entreprises Léon Baillet) المجموعة ص ٥) .

٥ — الخطأ نتيجة لتقصير البوليس في القيام بواجبه^(١) : والمسئولية في هذا المقام تتحملها الدولة أو البلديات حسبما اذا كان البوليس محليا أو قوميا^(٢) . وهنا يتضح بجلاء مسلك مجلس الدولة الفرنسي في مواجهة مرفق البوليس ، سواء بالنسبة للأحكام التي أقر فيها المسئولية أو بالنسبة الى تلك التي رفض فيها الحكم بالتعويض ، كما يتضح من الأمثلة التالية :

— قضى المجلس بمسئولية سلطات البوليس عن ترك ضحايا معركة بدون عناية طبية (٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ ، في قضية dame Minereau المجموعة ص ٦٨٢) .

— وبمسئولية الدولة نتيجة اهمال المحافظ في ايداع مجنون خطر في احد المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة التي قدمت اليه من أشخاص هددهم هذا المجنون (٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية Gracin مجموعة سيري ، سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق فالين) .

— وبمسئولية مجلس بلدى لاهماله في اعداد الرعاية الطبية اللازمة أثناء اقامة أحد الأعياد الرياضية (٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية Veuve Lorain دالوز الأسبوعي سنة ١٩٣٤ ص ٤٦٤) .

"Les fautes par carence de la police."

(١)

(٢) فالمعروف ان سلطة البوليس في فرنسا موزعة بين الحكومة المركزية (وزارة الداخلية) وبين المجلس البلدية . ومن ثم فان العمدة *maire* كرئيس للمجلس البلدى ، يمارس سلطات البوليس المحلية فاذا ما أخطأ ، فان المجلس البلدى — الذى يتصرف العمدة باسمه — يتحمل المسئولية في أموره الخاصة وتوجه اليه الدعوى . وهذا بعكس الحال في مصر ، حيث ما تزال سلطة البوليس مركزية ، ولا تمارس المجالس المحلية في مصر — طبقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والقانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ — في مجال الأمن الا سلطات استشارية ، ومن ثم فان المسئولية عن اعمال البوليس في مصر تنصب على عاتق وزارة الداخلية ، في التفاصيل راجع مؤلفنا في القانون الإدارى ، في موضوع الإدارة المحلية .

— وبمسئولية المجلس البلدى نتيجة للتصريح الذى يصدره
العمدة — باعتباره سلطة البوليس المحلى — باقامة عروض سينمائية دون
اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين (٢٣ مارس سنة ١٩٣٨
في قضية Commune de Candour المجموعة ص ٤٠٣ وفى ١٧ يونية
سنة ١٩٥٣ فى قضية Ville de Rueil المجموعة ص ٢٩٥) .

— وبمسئولية المجلس البلدى لاهمال العمدة فى تنظيف الشوارع
من طبقة جليد تساقطت عليها مما ترتب عليه وقوع بعض الحوادث
(٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية comm. de La Queue Les Yvelines
المجموعة ص ٢٨٣) .

— وبمسئولية المجلس البلدى لاهمال العمدة فى اتخاذ اللازم
لانقاذ المواطنين أثناء الفيضان (١١ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية
comm. de Saccy sur-Marne المجموعة ص ٢٥٧) .

وقضى المجلس بالمسئولية عن تقصير سلطات البوليس فى اتخاذ
اللازم لاجبار وسائل النقل العام على احترام اللوائح التى تضمن سلامة
العابرين (٢ يونية سنة ١٩٣٣ فى قضية Protectorat de l'Annam
دالوز سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ص ٦١ وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ فى
قضية Ville de Dôle مجموعة سيري سنة ١٩٤٥ ، القسم
الثالث ، ص ٢١) .

— وبمسئولية العمدة — كسلطة بوليس محلى — عن تقصيره فى
اتخاذ اللازم لمواجهة الأضرار المحتملة نتيجة لانهايار منزل آيل للسقوط
رغم تنبيهه الى ذلك من قبل المواطنين (٢٥ أبريل سنة ١٩٤١ ، فى قضية
Maurel المجموعة ص ٧٠) .

وعلى العكس من ذلك . رفض القضاء أن يعتبر خطأ جسيما
يستوجب التعويض ، تقصير البوليس فى الحالات الآتية :

— عدم اتخاذ سلطة البوليس الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة في بعض الأعياد ، اذا كان لا يترتب على ممارسة هذه اللعبة خطر عادة (٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣١ في قضية (Vidonne) المجموعة ص ٩٣٦) •

— عدم توقع الادارة لخطر لا يمكن توقعه عادة ، كأن يقود مواطن « شبلا » مربوطا في سلسلة ، في بعض الشوارع ، فيجرح أحد المارة (١٧ مارس سنة ١٩٣٤ في قضية (Munter) المجموعة ص ٣٢٩) •

— عدم مسئولية سلطات البوليس عن تقصيرها في نزع سلاح اللاجئين الأسبان الذين كانوا يجتازون الحدود أثناء الحرب الأهلية في أسبانيا ، نظرا الى الظروف التي أحاطت بتلك الحرب (٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ ق قضية (Veuve Gazeller) المجموعة ص ٣٣) •

— ومن الحالات التي رفض القضاء الاعتراف بمسئولية البوليس فيها ، والتي ينتقدها الفقهاء عادة ، عدم اتخاذ سلطات البوليس الاجراءات التي تكفل حماية المواطنين ضد اعتداء الأتقياء في حديقة عامة ، كثرت فيها حوادث الاعتداء ليلا (٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Ritz) المجموعة ص ٣٩٦) •

٦ — تسبب البوليس بخطئه في قتل أحد المواطنين : كلما ترتب على خطأ البوليس موت أحد الناس ، فان القضاء يعترف بسهولة بجسامة الخطأ ويرتب عليه مسئولية الادارة (١) •

— ومن ذلك أن يطارد البوليس مجرما ، ثم يطلق النار على أحد الأفراد فيقتله على اعتبار أنه المجرم المقصود ، فان الادارة تكون مسئولة عن هذا الخطأ (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية (dame pasquellin) المجموعة ص ١٠٢) •

— أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على خلاف اللوائح فيقتل
راكب دراجة (١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (époux Marx)
المجموعة ص ٤٨٤) •

على أن القضاء يقيم مسؤولية البوليس في هذه الحالات على
أساس المخاطر في بعض الأحيان ، كما سنرى فيما بعد •

وثمة سؤال آخر طرحه الأستاذ فالين ، يتعلق بمدى شرعية
الاتفاقات التي تبرمها سلطات البوليس للتخلص من مسؤوليتها ، والقضاء
عبء هذه المسؤولية على الغير • وضرب مثالا لذلك باتفاقية تبرمها سلطة
البوليس ومنظمى سباق لاسيارات لكى يتحملوا في مواجهة المواطنين
ما قد ينجم عن هذا السباق من أضرار • ويرى الأستاذ فالين ، أن مثل
هذا الاتفاق لا يمكن أن يحتج به في مواجهة المضرور ، إذا ما استطاع
أن يثبت تقصير سلطة البوليس في القيام بواجباتها • ولكنه أورد حكما
يعكس الرأى الذى يقول به ، وأن كان قد انتقد هذا الحكم ، وهو
الصادر من مجلس الدولة في ٢٦ يونية سنة ١٩٤٤ في قضية
(Lloyd continental français) ، مجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ القسم
الثالث ، ص ٣٧ مع تعليق لمستر) •

ثانياً — المرافق الصحية : ذلك أن المستشفيات والمصحات بمختلف
أنواعها ، تؤدي للمجتمع خدمة أساسية ، وتتعامل مع فئات معينة من
المجتمع ، وبالتالي فإن القضاء الإدارى يستلزم اثبات خطأ جسيم قبلها
للحكم بمسؤوليتها • على أن مسلك المجلس يختلف بحسب نوع المرفق
الصحي الذى ينسب إليه التقصير :

١ — فتشدد المجلس يبلغ أشده بالنسبة الى مستشفيات الأمراض
العقلية (Hopitux psychiatrique) التى تتعامل مع المجانين ، والتى
تتعرض بسبب ذلك لأعباء جسيمة • ومع ذلك فإن القضاء الإدارى قد
حكم بمسؤولية جهة الادارة المختصة ، لاهمالها في رقابة أحد نزلاء

مستشفى الأمراض العقلية مما مكّنه من اشتعال حريق (٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية (de Bony) دالوز الأسبوعي ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٢٤٢) وبمسئوليتها لاهمالها في رقابة مريض آخر ، مما مكّنه من ارتكاب جريمة سرقة (٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية (depart de la Somme) المجموعة ص ٥٠) .

٢ - أما بالنسبة للمستشفيات العادية (Hopitaux) : فان الوضع يختلف بحسب الحالات :

(أ) فالمجلس يتطلب خطأ جسيما ، اذا كان التقصير منسوباً الى هيئة الأطباء ، بأن كانوا هم الذين يؤدون الخدمة الطبية مباشرة أو كانت الخدمة تؤدي تحت اشرافهم المباشر (١) .

(ب) أما في غير هذه الحالة ، فان المجلس يكفي بأي درجة من درجات الخطأ . ومن ذلك مثلاً أن ينسب الخطأ الى الجهاز الإداري

(١) Lorsque les soins doivent être donnés par le personnel médical ou sous contrôle médical.

ومن ذلك الادعاء بأن ثمة خطأ في العلاج (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ في قضية (dame Philipponeau) المجموعة ، ص ١٠٢٠ وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Lalahaye) المجموعة ، ص ٢٧١) .

أو أن ثمة خطأ في الجراحة التي أجريت (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ في قضية (dame Vion) المجموعة ص ١٠١٩ وفي ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية (Dougnaç) المجموعة ص ١٩٤ وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٥٣ في قضية (Adm gén. de l'assistance publique) ص ٢٨٣) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر خطأ جسيماً أن يسند إجراء عملية جراحية خطيرة الى طبيب مبتدئ (٢٥ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية (dame Forcina) المجموعة ص ٢٨٨) والاهمال في رقابة مريض يحتاج الى عناية خاصة لادمانه على الخبر (٢٦ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Veuve Le Roy) المجموعة ص ٤٠٩) .

ووضع طفل بين المرضى البالغين مما أدى الى نقل عدوى المرض اليه (١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ في قضية (Savelli) المجموعة ص ٦٤٠ ، ومنتشور أيضاً في مجلة القاتون العام سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٦٨ مع تعليق للأستاذ فالين) .

في المستشفى (٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ في قضية (Rouzet) دالوز ، سنة ١٩٦٠ ص ١١٢) أو الى سوء تنظيم العمل بها (١٩ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية (Chêne) المجموعة ص ٢٠٧) أو الى احدى الممرضات (٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Daret) دالوز سنة ١٩٤٩ ص ٤٦) أو الى طبيب التخدير (anesthésiste) (٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية (Ferrer) المجموعة ص ٨٧٢) .

٣ — كما يتشدد المجلس في درجة الخطأ المنسوب الى الادارات الصحية في الدولة (Services de la Santé publique) اذا ما نسب اليها تقصير في أداء واجبها ، كتأخرها مثلا في التثبت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال (١) (١٠ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية (Marbois) دالوز سنة ١٩٥٨ ص ١٩٠) .

ثالثا — مرفق تحصيل الضرائب : (Services fiscaux) : ذلك أن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة ، وحرصا شديدا ، حتى لا تضعيع مستحقات الادارة بالتقادم ، أو نتيجة لتهرب المولين . ولهذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم تهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية ، حتى لا يتورعوا عن اتخاذ اجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدي الى مسؤولية الادارة . وربما الى مسؤوليتهم الشخصية . ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسي يحتاط باستمرار عند الحكم على الادارة نتيجة لمسئوليتها في هذا المجال ، ويبرز طبيعة الخطأ المنسوب الى المرفق ودرجة جسامته . ولكن بالرغم من كل شيء ، فان المجلس قضى بمسؤولية الادارة لإرتكابها خطأ جسيما في كثير من الحالات ، منها على سبيل المثال :

— أن تقدم الادارة معلومات خاطئة الى المواطنين يترتب عليها ضرر (١٦ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية (Jacque) المجموعة ، ص ٦٢ وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Aubéry) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٤) .

"Retard dans l'examen de la valeur thérapeutique d'un (١) vaccin."

— وتوقيع الادارة حجزا بلا وجه حق على أموال أحد الممولين
(أول يوليو سنة ١٩٢٨ في قضية (Demoreil) دالوز سنة ١٩٢٨
القسم الثالث ، ص ٢١) •

— وبيعها لأموال أحد الممولين بالرغم من أنه قد سدد الضرائب
المستحقة (١١ أبريل سنة ١٩٣٠ في قضية (époux Beauville)
المجموعة ص ٤٦٢) •

— وتوقيع حجز على أموال أحد الممولين بالرغم من حقه في
تقسيم المبالغ المستحقة (٢١ يونيو سنة ١٩٣٥ في قضية (Barneysat)
دالوز سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ، ص ٦٥) •

— وإغشاء المصلحة لسر المهنة بالنسبة لأحد الممولين (٢٥ أكتوبر
سنة ١٩٣٥ في قضية (époux Fleur-Santucci) المجموعة ، ص ٩٨٣) •

— ولا يمكن الحصول على تعويض بسبب المبالغة في تقدير
الضريبة الا بعد اثبات خطأ بالغ الجسامه قبل المصلحة ، وبعد الحصول
على حكم بتخفيض الربط المفروض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية
(Billard) ص ٨٩١) •

رابعا — مرفق مكافحة الحريق : ولما كان هذا المرفق منسوطا
بالبلديات ، فانها هي التي تتسأل عنه • ويجرى القضاء الادارى
بعدم الحكم بمسؤوليات البلديات عن هذا المرفق الا بعد اثبات
خطأ جسيم قبله : ومن الأخطاء التي اعتبرها المجلس جسيمة ،
بخطئ تبرر الحكم بالتعويض ، فقد مفاتيح مأخذ المياه ،
ووصول رجال المطافئ الى مكان الحريق متأخرين بدرجة كبيرة ،
والنقص الكبير في الأدوات وعدد الرجال الذين يستخدمون في مواجهة
بعض الحرائق ، وعدم الالمام فنيا بوسائل مكافحة الحريق ، وإهمال
العمدة — باعتباره رئيس المرفق البلدى المسئول — في اتخاذ الاجراءات
اللازمة لمواجهة الموقف ••• الخ • (٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية

المجموعة ، ص ٨١١ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥
في قضية (Soc. Philippe et Mouleyre) المجموعة ، ص ٥٨٢ ،
١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Minville) المجموعة ص ٦٠ ،
٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية (Veuve Friches) مجموعة سييرى
سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٦٦ ، وفي ١٧ يوليو سنة ١٩٥٣
في قضية (Norce) المجموعة ، ص ٣٨٤) •

**خامسا — المرافق المخطوط بها حملة أو مراقبة بعض الأشخاص
الخطرين :** كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين في الظروف

الخطرة ، كالأوقات الحروب والفتنة : ولقد استقر قضاء المجلس منذ
تاريخ متقدم على أن مسئولية الإدارة عن هذه المرافق لا تنتقل الا اذا
ثبت قبلها « خطأ واضح وعلى درجة بالغة من الجسامة » (١) ومع
ذلك فان المجلس اعتبر الأخطاء التالية مما ينطبق عليه الوصف
المباقي :

— الإهمال في حراسة أحد المقبوض عليهم مما مكن أعداءه من
خطفه وقتله (٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية
consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) •

— عدم القيام بأعداد محضر بما يحمله أحد المقبوض عليهم
— قبل ايداعه السجن — مما أدى الى فقد مبلغ كان معه (٢٤ أكتوبر
سنة ١٩٥٢ في قضية (dame Laurent) المجموعة ص ٤٦٨) •

— استخدام أحد المقبوض عليهم للقيام بأعمال خارجية خاصة
(٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ في قضية (Rakotoarivony) مجموعة
" J.C.P. " رقم ١٠٨٤٥) •

(١) "Faute manifeste et de particulière gravité."
(حكم المجلس في ١ يناير سنة ١٩١٨ في قضية (Duchesne)
المجموعة ص ١٠) •

وبالنظر الى مسلك مجلس الدولة السابق ، واشتراطه درجات متفاوتة من الخطأ بالنسبة لمرافق معينة أو أوجه نشاط محددة ، فان الفقيه (Appleton) حاول أن يقسم الأعمال الادارية وفقا لدرجة الخطأ التي يتطلبها مجلس الدولة ، الى ثلاثة أقسام :

- ١ — أعمال شبيهة بأعمال السيادة (Actes de quasi souveraineté) وهي التي يتطلب فيها مجلس الدولة « خطأ ظاهر الوضوح » « وعلى درجة استثنائية من الجسامه » .
- ٢ — وأعمال البوليس (Les actes de police) ويتطلب بالنسبة اليها أن يكون الخطأ خطيرا أو جسيما (Faute lourde ou grave)
- ٣ — وأعمال أو تصرفات عادية (Actes de gestion proprement dits) وهذا يكتفى لقيام المسئولية عنها بأى خطأ عادى ، أى لا يتطلب فى الخطأ درجة معينة من الجسامه (١) .

غير أن هذه المحاولات الفقهية ليس لها الا دلالة واحدة : وهي أن المجلس يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة . ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالا بعينها تتدرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التي أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحدد بوضوح الأعمال التي اعتبرها « شبيهة بأعمال السيادة » . والحقيقة أن مجلس الدولة لا يعنى بالصفات التي يلحقها بالخطأ — سواء وصفه بأنه خطير أو جسيم أو على درجة خاصة من الجسامه — و ظاهر الوضوح ... الخ — إلا أن الخطأ غير عادى ، ومن ثم لا يمكن أن يكون مقفرا . ولكنه لا يقصد معنى محددا بكل صفة من هذه الصفات . والدليل القاطع على ذلك أنه كثيرا ما يستعمل هذه الصفات جميعا بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد فى نفس الظروف (٢) .

(١) راجع مذكرة لأبلتون بهذا المعنى منشورة فى مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ ، ومطوله فى القضاء الادارة فى الفقرة رقم ٢٢٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى دويز ، المرجع السابق ، ص ٢٧ ، وروسو المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

هذا هو المسلك الذى يتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الإدارة ، وهو يكشف بوضوح عن روح المجلس العملية والتى ترمى الى مواجهة كل حالة وفقا لظروفها ، وعدم الحكم على الإدارة الا وفقا للظروف التى ارتكبت فيها الخطأ . ولكن بجانب هذه الحسنة ، فان هذا القضاء يعيبه عدم الوضوح ، ويطلق عليه الشك ، اذ لا يمكن أن نعرف مقدما وبالنسبة لحالة معينة — على سبيل اليقين — موقف المجلس منا . كما أن تطلب المجلس مرة خطأ جسيما ، ومرة أخرى خطأ على درجة استثنائية من الجسامه ، واكتفاؤه فى غيرها بأى درجة من الخطأ ، هو مسلك تحكمى (Arbitraire) ولا يمكن تفسيره فى كثير من الحالات .

المطلب الثانى

العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحة

جرى القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . فالضرر الذى يصيب الأفراد اما أن يكون أساسه خطأ شخصيا بحتا ، منسوبا الى الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية . واما أن يكون سببه خطأ مرفقيا خالصا ، فلا يسأل عنه الموظف ، وتتحملة الإدارة ، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الادارية وفقا لقواعد القانون العام .

ولم يداول القضاء أو الفقهاء — رغم ترددهم لهذا المبدأ كحقيقة مسلم بها — وضع تبرير له ، حتى تقدم العميد دوجى سنة ١٩١٣ ليقوم بهذه المهمة على النحو التالى : « ان القانون العام الحديث لا يسلم بمبدأ مسئولية الدولة على أساس أنها شخص معنوى ، ولكن على أساس أن هذه المسئولية تقوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة . »

ولهذا فلا تثور مسؤولية الإدارة الا اذا كان الفعل الضار منسوباً الى المرفق العام . ولما كانت مسؤولية الموظف لا محل للتحديث عنها بالفرض الا اذا كان العمل الضار منسوباً الى الموظف لا الى المرفق العام ، فانه يجب استبعاد مسؤولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبث الصلة بالمرفق ، لأن أساس مسؤوليتها هو ضمان مخاطر المرفق ، وهذا الضمان لا محل له اذا لم يكن الضرر من عمل المرفق » (١) .

ولكن الفقيه جيز ، وهو من أئمة مدرسة دوجي الواقعية (٢) ، يرفض هذا التبرير الذي جاء به دوجي ، ويرى أن فكرة عدم الجمع بين المسئوليتين وانفصال كل منهما عن الأخرى ، هي قاعدة تقليدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسؤولية الإدارة ، بتحليل أن قاعدة انفصال المسئوليتين طبقها القضاء قبل أن يأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر والتي أشار إليها دوجي . ويضيف الفقيه جيز الى ذلك أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصي والمصلحة لم تواد في عالم القانون لتجديد الحالات التي تكون فيها الإدارة مسئولة ، ولكن لحماية الموظف ، حتى لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته . ومن ثم فقد قيل بأن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف . ولذا فيجب ألا تسرف في تطبيق القاعدة ، فلا نعملها الا حيث تتحقق حكماتها .

(١) راجع مؤلف دوجي عن « تحول القانون العام » سنة ١٩١٢ ص ٢٧٤ ، ٢٧٧ لا سيما الفقرة التي يقول فيها :

«.....Ce qu'on appelle la responsabilité de l'état c'est tout simplement l'assurance, mise à sa charge, du risque résultant pour les administrés de l'exécution des services. Or ce risque ne peut être supporté par le patrimoine quand... l'acte imputable au fonctionnaire n'est pas vraiment un acte de service.»

(٢) راجع نقد جيز لفكرة عدم الجمع ، ولتبرير دوجي ، في أبحاثه المنشورة في مجلة القانون العام بعنوان « مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف » سنة ١٩١٣ ص ٧٥ الى ٨٢ وسنة ١٩١٤ ص ٥٦٩ الى ٥٨٣ .

وقد ساعد على التخلص من جمود قاعدة استقلال الخطأين وعدم الجمع بينهما الاعتبارات التالية :

١ — أن معيار التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى غير قاطع ، ويكتنفه الغموض ، ن جميع نواحيه ، فالحقيقة التى يجب ألا ننكرها أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ الا عن طريق الموظفين . ولهذا فالفارق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، كما يقول جيز ، هو مسألة درجة : فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقيا ، فإذا ما جاوزها اعتبر شىخصيا ، فكيف يمكن أن نبرر منطقيا أن هذا الاختلاف فى الدرجة — والذي قد يكون محل خلاف فى التقدير كما رأينا — يؤدى الى تغيير تام فى القواعد القانونية التى يخضع لها كل من الخطأين ؟ ! أليس الأقرب الى المنطق أن نقول ان المرفق هو الذى أخطأ فى الحالين ؟ ! ثم ألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة ، اذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصى ، وهو فى حقيقته مرفقى ، فيرفعون دعواهم الى القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص أو يحكم بالاختصاص فترفع الادارة اشكال التنازع ، وتتعمد الاجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر ؟ !

٢ — فى حالة الخطأ الشخصى — وهو قريب جدا من الخطأ المصلحى كما رأينا — وفقا للقواعد التقليدية ، سيكون المسؤل الأول والأخير هو الموظف ، وليس من المؤكد دائما أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

— يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبة وغير مقبولة لأنها تؤدى الى منح الخطأ الهين أو اليسير حماية أكبر من الخطأ الجسيم ! فالملاحظ كما رأينا أن الخطأ المرفقى الذى تتحمل الدولة نتيجته ، هو خطأ هين فى معظم الحالات اذا ما قورن بالخطأ الشخصى الذى يتميز عادة بالجسامة . ولما كانت الدولة مسئولة عن الخطأ المرفقى ، فإن الضرور فى هذه الحالة سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظرا لملاءة الدولة ، بعكس الضرور نتيجة لخطأ

شخصى جسيم ، فقد يظل بدون تعويض اذا كان الموظف معسرا ، مع أن المنطق المجرد وقواعد انعدالة تأبى هذه النتيجة .

٤ — وأخيرا لوحظ أن القاعدة في صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة ، اذ تفترض مقدما أن الضرر اما أن يرجع الى خطأ شخصى محض أو الى خطأ مرفقى محض ، مع أنه من المحتمل — بل وهذا هو الغالب — أن يكون الضرر راجعا الى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية ، أو الى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معا .

لهذا سرعان ما بدأ القضاء يتحول عن قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية بتأثير كتابات الفقهاء ، وبناء على دعوة مفوضي الحكومة أنفسهم وكان ذلك على النحو التالى :

أولا — اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطأين معا :

ووفقا لهذه الفكرة سلم القضاء بأن الضرر قد يشترك في احداثه نوعان من الخطأ : خطأ مرفقى تسأل عنه الادارة ، وخطأ شخصى يسأل عنه الموظف . وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ، ولا تتنافى مع المبادئ الأساسية التى تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحى كما صاغها مجلس الدولة ، ولكنها تتنافى الى حد ما مع فكرة عدم الجمع في تفسيرها الضيق ، الذى يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا نكون في النهاية الا أمام خطأ واحد . وهكذا يكون أول تقدم أصابه القضاء ينحصر في امكان قيام الخطأين معا جنبا الى جنب .
(Juxtaposition ou coexistence)

وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة بحكمه الشهير الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩١١ في قضية (Anguet) (١) والذى تتلخص وقائمه في أن أحد الأفراد بقى في مكتب البريد بعد اغلاق الباب المد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص

(١) راجع الحكم في مجموعة سبرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ مع تعليق هوريو .

لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه لص ، فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به الى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه . فلما تقدم بدعواه طالبا التعويض ، قرر المجلس أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع الى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصيا لأشبهه فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على المضرور واستعمالهم العنف في إلقائه الى الخارج . وبعضها الآخر هو خطأ مرفقى لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد ، لأن أحد الموظفين رغبة منه في انتهاء العمل في وقت مبكر ، قدم ساعة مكتب البريد عن موعدها . كما أن حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث .

وسرعان ما طبق المجلس فكرة تعدد الخطأ في حالات أخرى منها : محاولة أحد ضباط الصف فك قنبلة في منزله مما أدى الى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل : فقد قرر مجلس الدولة قيام خطأ شخصي في جانب الموظف نتيجة للقتل الخطأ الذي ارتكبه ، وخطأ مصلحي في جانب الإدارة لأن السلطات العسكرية ، ولو انها أصدرت أمرا بعدم حيازة مثل هذه القنابل ، الا أنها في العمل لم تتخذ أى اجراءات لوضع هذا الأمر موضع التنفيذ (١) . وفي حالة أخرى قرر أيضا مسؤولية الإدارة نتيجة لقتل أحد الجنود لابن الأسرة التي أنزل لديها وهو في حالة سكر ، فقد حكم على الجندي بالاعدام ، وقرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة في نفس الوقت نظرا لانعدام الرقابة على الجنود (٢) . وكذلك لو قبض الجنود على أحد المتظاهرين وانهالوا عليه ضربا مما أدى الى إصابته بجروح ، فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصي في جانب الجنود نتيجة للضرب والجروح : وخطأ مصلحي نتيجة الإهمال في رقابة هؤلاء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩١٨ في قضية (Beaudelet) المجموعة ص ٢٥٩ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ في قضية (L'huillier) منشور في المجموعة ص ٨١٩ .

الجنود (١) . ومثال ذلك أيضا أن تقوم إحدى الممرضات بحرق العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية في الحرب العالمية الثانية مما يترتب عليه موت بعضهم : فهناك خطأ شخصي في جانب الممرضة . وخطأ مصلحي نتيجة الإهمال والفوضى التامة التي عمت المستشفى ، ولترك كثير من الأطباء والمرضى لأمكتهم رغم الأوامر العسكرية الصادرة اليهم مما ساعد على أحداث الضرر (٢) .

وتقوم مسؤولية الإدارة هنا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف والذي أدى إلى مسؤوليته الشخصية ، قد ارتكبه أثناء تأدية الخدمة أو خارج نطاق الخدمة — كما رأينا في الأمثلة التي ذكرناها — لأن مسؤولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصي الصادر منه ، ولكن على أساس خطأ المرفق الذي يقوم بجوار خطأ الموظف ومستقلا عنه (٣) .

ثانياً — مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي : كل ما وصل إليه القضاء السابق هو تقرير مسؤولية الإدارة إذا صاحب الخطأ الشخصي خطأ مصطلحي واشترك الخطآن معا في أحداث الضرر ، وأمكن مساءلة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية (Clef) وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ في قضية (Boiero) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٢ ، وحكم مجلس الدولة الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Wolf et Alexis)

(٢) راجع حكم مجلس إقليم فرساي الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية "Vve Hugnin c/Hopital-Hospice d'orsay"
(٣) راجع بعض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة في أحكامه : ٧ يناير سنة ١٩٤٦ في قضية (Montegut) وحكم الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Taithe) وحكم الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Marguier) وحكم الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Le cam) وراجع فائين مطولة السابق ص ٥٨٩ .

الادارة عن الضرر جميعه على أساس المسؤولية التضامنية (in solidum) التي تقوم بين المشتركين في احداث الضرر (co-auteurs) (١) ولكن ما العمل بالنسبة للخطأ الشخصي غير المصحوب بالخطأ المصلحي ؟ هل يترك المضرور تحت رحمة اعسار الموظف فيبقى بدون تعويض ؟ أم تسأل عنه الادارة أيضا ؟

لقد قضى مجلس الدولة في تاريخ مبكر بمسؤولية الادارة الكاملة عن خطأ شخصي في حالة من الحالات يمكن أن نحصر وقائعها فيما يلي :

حدث في أثناء حرب سنة ١٩١٤ أن أنزلت القيادة العامة بعض الجنود في منزل لأحد الأفراد قريبا من جبهة القتال • ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادي للمنزل ، وإنما أتلفوه عمدا ، ونهبوا منقولاته ، فكان عملهم خطأ جسيما ، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدي الى مسؤولية الفاعلين الشخصية • وكان الوضع الطبيعي أن تستبعد مسؤولية الادارة في هذه الحالة • ولكن الذي حدث أنه لو طبقت القواعد العامة لأدت الى بقاء الضرر بدون تعويض ، وذلك لأنه كان من المستحيل عملا أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار • ومن ثم فقد أثر المضرور أن يحاول نقل العبء الى الادارة نفسها ، فدفعت بعد مسؤوليتها استنادا الى قاعدة «عدم الجمع» (La règle de non-cumul) ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد في الحكم بمسؤولية الادارة : وذلك — كما تقول المحكمة — لأن الضرر المشكو منه مرجعه في الحقيقة الى الاستعمال الجماعي لعقار المضرور بواسطة الجنود ، ولأن هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجا عن اسكان الجنود كمجموعة ، بدون أن تكون هناك حاجة الى البحث فيما اذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال الى جنود معينين من بين الذين أسكنوا في هذا المنزل (٢) •

(١) راجع مؤلف مازو في المسؤولية الجزء الثاني رقم ٤٨٨

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ مايو سنة ١٩١٨ في قضية (Lempereur) المجموعة ص ٤١٦ •

غير أن هذا الحكم ، كما لاحظ الفقهاء بحق ، قد راعى حالة فردية كانت تقضى فيها قواعد العدالة بتعويض المضرور رغم قاعدة عدم الجمع التقليدية ، لأن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها ، كان سيؤدى إلى إهدار حق المضرور فى التعويض • فمرجع التعويض هنا فى الحقيقة إلى استحالة رفع الدعوى على المسئول الأصلى وهم الجنود ، لسبب مادى لا يد للمضرور فيه ، وهو عدم التمكن من الاهتداء إلى الفاعلين الشخصيين • وربما كانت القواعد المدنية فى المسئولية أحكم صياغة فى هذا الصدد • لأن عدم التعرف على شخصية التابع الذى أحدث الضرر لا أثر له فى مسئولية المتبوع إذا كان من الثابت قطعا أن الضرر نتيجة لأعمال بعض التابعين •

ولكن المشكلة الحقيقية تنثور فى حالة ما إذا كان من الممكن التعرف على فاعل الخطأ الشخصى رمقاضاته أمام المحاكم القضائية ، فهل تضمن الدولة خطأه لسبب من الأسباب ، رغم عدم ثبوت خطأ مصلحى فى جانبها ؟ ! ذلك ما حاول مفوض الحكومة (Blum) الرد عليه فى تقريره الشهير بمناسبة قضية (Le monnier) التى أصدر مجلس الدولة حكمه الأساسى فيها فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ (١) والذى نلخص وقائمه فيما يلى :

أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية ، نظم بعض الناس أهدافا متحركة على شاطئ نهر ليشبع هواة الرماية هوائتهم عن طريق إصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية • وبينما القوم فى لهوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصاب أحد المارة فجرحته جرحا خطيرا • فرفع دعواه بطلب التعويض على الإدارة المشرفة على تنظيم هذا الاحتفال • ولكنه رفع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين فى نفس الوقت •

(١) منشور فى مجموعة مسرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تقرير بلوم •

فحكمت المحكمة القضائية بقيام مسؤولية العمدة الشخصية ، باعتبارها المسئول الأول عن المحافظة على أرواح الناس ، وأرجعت مسؤوليته الى ناحيتين : فهو قد سمح بإقامة هذا العرض في مكان عام بدون اتخاذ احتياطات لحماية المارة ، مع العلم بأنه من الجلي أن كل رصاصة لا تصيب الهدف لابد أن تهدد المارة على الشاطئ ، الآخر للنهر، وكان عليه أن يتوقع هذه الأخطار باختيار مكان آخر لممارسة هذه الهواية الخطرة ، ومن ناحية ثانية فقد نبهه الكثيرون مرارا لتدارك الحالة لما تبين لهم مبلغ الأخطار التي يتعرض لها المارة . ولكنه لم يبادر كما كان يقتضي الواجب ، الى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنقل الى مكان آخر، مما ترتب عليه وقوع الحادث ، فعد القضاء هذا خطأ جسيما يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية^(١) .

فلما تصدى مجلس اندولة لنظر ذات القضية كان عليه أن يفصل في موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالاجراءات والاختصاص ، والثاني يتعلق بالموضوع . وهذا ما حاوله مفوض الحكومة بلوم :

فمن ناحية الاجراءات والاختصاص ، أوضح أن سبق رفع دعوى الى المحاكم القضائية ، بل وسبق اصدار هذه المحاكم حكما في الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسئولية شخصية ، لا يقيد مجلس الدولة في قضائه ، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية ، فله أن يعيد فحص القضية من جديد وأن يقدر الأخطاء المنسوبة الى الموظف، وقد يرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصيا ، خطأ مصلحيا ، وذلك لاختلاف وجهات النظر في كثير من الحالات ، لا سيما في تقدير الخطأ الجسيم (la faute lourde) الذي يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي . ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع في هذه الصورة ، وهي في حقيقتها ليست جديدة ، لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدي الى قيام خطأ شخصي

(١) راجع حكم محكمة كاستر المدنية الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١١ وحكم استئناف تولوز الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩١٣

وآخر مصلحى فى ذات الوقت ، كما فى الأمثلة التى ضربناها ، ويكون القول الفصل فى اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التى تملك وحدها أن تفرض رأيها على كل من الجهتين .

ولكن المفوض بلوم لم يقف عند هذا الحد ، بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسئولية الإدارة حتى ولو لم تختلف الجهتان إنقضائيتان فى التقدير ، وذلك بإعادة النظر فى تقدير فكرة الخطأ المرفقى التقليدية (Une notion révisée de la faute de service) وتقدير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى لا خلاف عليه فى بعض حالات صورها بقوله : « • • فإذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدى الموظف وسائط الخطأ وأسبابه ، وإذا ثبت أن الضرر لم يلتق بفعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق ، وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو الذى أدى الى ارتكاب الخطأ الشخصى وساعد على أحداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فإن للقاضى الإدارى ، بله عليه أن يقول : أن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق » ولكن بالنسبة للقاضى الإدارى ، فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ » (١) .

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى الى وضعها الطبيعى من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسئوليته عن الخطأ المصلحى • ولكنها لا تمت بأى وجه من الوجوه الى تحديد حالات مسئولية الإدارة • وبالنسبة للموضوع ، لم يتردد بلوم فى القول بقيام خطأ مصلحى فى جانب مرفق البوليس البلدى « فهذا المرفق الذى يمثل العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل

(١) «..... Si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageable vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif pourra et devra dire, la faute se détache peut être du service, c'est l'affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider, Mais le service ne se détache pas de la faute.»

بطريقة تضمن سلامة المتفرجين ، وعدم تعرضهم لخطر تلقى الرصاصات الطائشة في رؤوسهم أثناء سيرهم ... وكان من المتعين إيقاف إطلاق النار بمجرد إعلان الخطر » . وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « وحيث ان الاعتبار المستمد من كون الضرر يرجع الى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصي من شأنه أن يستتبع الحكيم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلا ، ان ذلك لا يحول بين الضرور وبين مطالبة الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة » .

ولقد انتقد العميد هوريو هذا المسلك من جانب مجلس الدولة ومفوض الحكومة بلوم ، لأنه يؤدي عنده الى القضاء على المسؤولية الشخصية للموظف . كما أنه اختلف مع مجلس الدولة فيما يتعلق بمسؤولية المرفق في تلك القضية التي سردنا وقائعها ، على أساس أن العمدة ليس وحده هو الذي يمثل مرفق البوليس وأنه اتخذ موقفا سلبيا بحتا ، ويشاركه في المسؤولية جمهور من المتفرجين وباقي الموظفين (١) ، اذ كان يجب على الجميع أن يتعاونوا على حصر المخاطر باقامة حاجز يمنع الرصاص من أن يهدد المارة كما أن هوريو أرجع اللوم في هذا الصدد الى ازدواج الاختصاص بقضايا المسؤولية مع استقلال كل جهة عن الأخرى .

غير أن انتقادات هوريو لم تجد صداها في القضاء الاداري ، وتابع المجلس الفكرة التي رسمها المفوض بلوم . ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر مسؤولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، على تلك التي تقع

"Il y a des circonstances où l'apathie de toute une (1)
population la fait complice."

تطبيق هوريو على الحكم السابق في مجموعة سيري سنة ١٩١٨ القسم الثالث من ٤١

منهم أثناء الخدمة (dans le service) (١) ، بمعنى أن تكون الوظيفة — كما قال بلوم — هي التي وضعت بين يدي الموظف أسباب ارتكاب الخطأ ، كأن يسقط طيار بطائرته على مساكن فيصرتها لقيامه بالعباب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح (٢) ، أو اختلاس ساعية للمرسلات المعهود اليها بتسليمها لأصحابها (٣) . أما إذا كان الخطأ الشخصى قد وقع من الموظف خارج العمل (hors du service) فإنه لا مسئولية على الإدارة (٤) .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف في سنة ١٩٤٩ ، إذ طبق فكرة المفوض بلوم على إطلاقها ، وجعل الادارة مسئولة عن الخطأ الشخصى للموظف ، ولو وقع منه خارج الخدمة ، وكان ذلك بمناسبة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التى فى عهدتهم ، اذا ما خرجوا بها لأداء خدمة عامة ، وبعد أدائها غيروا طريق العودة ، وذهبوا لزيارة خاصة على خلاف المقرر فأحدثوا أضرارا للغير . وذلك « لأن هذه الحوادث فى الظروف التى أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبئة الصلة بالرفق ، لأنها ما وقعت الا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة للمرفق العام » (٥) .

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Legrand) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٢٤ وحكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Lavigne) وحكمه الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Fecan) .

(٢) حكم المجلس فى قضية (Ropin) الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ المجموعة س ١١٥٣ .

(٣) حكم المجلس فى قضية Demoiselle Quesnel الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٧ المجموعة س ٤١٣ .

(٤) فالين المرجع السابق س ٥٨٩ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية Librairie Hachette .

(٥) راجع بهذا المعنى ثلاثة احكام لمجلس الدولة الفرنسى صدرت فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضايا (Démouille Mlleur, Defaux et Besthelsemer) منشورة فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٠ رقم — ٥٢٨٦ =

وبهذا تكون قاعدة عدم الجمع التقليدية بين الخطأ الشخصي والمصلحة ، فيما يتعلق بمسئولية الادارة ، لم تعد تطبق الآن ! إلا بالنسبة للخطأ الذى يصدر من الموظف ولا علاقة له بالموظيفة اطلاقا .

وبهذا أيضا يكون مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبيقه من قواعد بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع (١) .

ثالثا — آثار ازدواج الخطأ على التعويض : المبدأ المسلم به أنه اذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار الى خطأين ، أو أن تكون الادارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصى ، وأن يكون للمضرور بالتالى دعويان أمام القضاء العادى والمحاكم الادارية ، فانه لا يمكن أن يحصل على تعويض الضرر مرتين ، لأن العدالة تأبى ذلك ، ولأن المبدأ الأساسى فى المسئولية أن التعويض يجب أن يكون بحيث يطفى الضرر لا أن يزيده عليه .

وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته السابقة ، اذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية ، أشار الى احتمال الازدواج فى حالات كثيرة : ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضرور أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الادارة بناء على الخطأ المصلحة ، وذلك الذى يحكم به على الموظف بسبب الخطأ الشخصى . وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم ، فصدر حكم ليومنييه يقول بهذا الصدد :

== وتقرير المفوض جاذبيه ، ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٨٢ وتطبيق فالين . وقد جاء فى الحكم :

"Ces accidents ne sauraient dans les circonstances de l'affaire être dépourvus de tout lien avec le service... étant survenu à l'occasion de service et de fait d'un véhicule qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public."

(١) راجع فى هذا المعنى مرجع ملزو السابق رقم ١١٥ وما بعده .

« وحيث ان القاضي الادارى يملك وحده — اذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحيا يستتبع مسئولية السلطات العامة — أن يقدر قيمة التعويض وشكله ، وأن يتخذ في نفس الوقت الاجراءات اللازمة لكي لا يؤدي حكمه الى حصول الضرر على تعويض يفوق في قيمته النهائية الضرر الحادث ، وذلك اذا كان في وسع الضرر أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على عين الفعل الضار » .

واذن فازدواج المسؤولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى اطلاقا امكان الجمع في التعويض ، ولكن من الذى يتحمل العبء النهائي للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الادارة أم الموظف ؟! ويقتصر التساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسؤولية ، أى أن يرجع انضرر الى خطاين مما أو أن يحكم على الادارة بناء على خطأ شخصي : القاعدة المدنية في هذا الصدد أن التابع هو الذى يجب أن يتحمل العبء النهائي لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول في الدرجة الثانية . أما هنا فان مصلحة الضرر قد أدت عملا الى أن تتحمل الادارة العبء في هذه الحالة ، لأن الضرر سيتجه الى الادارة حتى يتوقى احتمال اعسار الموظف ، مما أدى عملا الى عدم مساعدة الموظفين الا في القليل النادر (١) . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التى تصدر منه حتى ولو تولت الادارة دفع التعويض نيابة عنه ، لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسئولية لدى الموظف ، فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع اعباء المسؤولية بين الادارة والموظفين على النحو التالي :

أولا — طريقة الضمان : Le procédé de la garantie ومقتضاها
L'insolvabilité الموظف اذا ثبت اعسار الموظف
du fonctionnaire وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة
Cornille بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يونيو سنة

(١) راجع في هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥

١٩١٦ في قضية Thévenet (١) ، وبناء عليها لا يجوز للمضروب أن يطلب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه الى الموظف المخطئ ، فتكون مسئولية الإدارة احتياطية Subsidiaire بمعنى الكلمة . ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى — أن اصطلاح « الضمان » الذى تقوم عليه غير موفق ، لأنه يرمى بأن العلاقة بين الإدارة والموظف المخطئ علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم به أن المسئولية الشخصية للموظف ، ومسئولية الإدارة بناء على الخطأ المرفقى ، مستقلتان تماما . كما أن المسلم به هو استبعاد القواعد المدنية في هذا الصدد .

والثانية — أن الآثار العملية لهذه الطريقة لم تكن مرضية من ناحية المضروب لأنها تتطلب اجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية فى النهاية ، لأن الموظف سيكون معسرا فى معظم الأحوال .

ومن ثم فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسى .

ثانيا — طريقة الحلول : (Le procédé de la subrogation)

ولقد شرح هذه الطريقة مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته بشأن حكم ليمونييه السابق ، وبمقتضاها تدفع الإدارة التعمييض بشرط أن يحلها المضروب فيما يكون قد حكم له به ، أو ما قد يحكم له به قبل الموظف المسئول ، وذلك فيما لو رفع المضروب دعواه قبل الإدارة وقبل الموظف فى نفس الوقت ، كما جدت بالنسبة لحكم ليمونييه كما رأينا . وهذه الطريقة هى التى أخذ بها الحكم السابق ، اذ علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها المضروب محله فى الحكم الصادر له قبلي العمدة الذى تسبب فى الضرر ، فى حدود المبلغ المدفوع .

(١) منشور فى مجلة القاتون العام سنة ١٩١٦ ص ٣٧٨ مع تطبيق للتقنين جيز .

وتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذي تكشفت عنه الطريقة السابقة . ولكن فائدتها بالنسبة للإدارة محدودة ، إذ تنبثق على سبق رفع الضرور الدعوى على الموظف في نفس الوقت الذي يكون قد قاضى فيه الإدارة . وعلى أية حال فقد طبق المجلس طريقة الحلول في حالات أخرى (١) .

٣ - وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف والإدارة في الحدود السابقة فيما يتعلق بالعبء النهائي للحكم بالتعويض : فالموظف غير مسئول قبل الإدارة إذا ما دفعت تعويضا حكم به عليها بسبب خطأ شخصي ارتكبه الموظف بسبب الوظيفة . ولم يكن هذا المبدأ مكتوبا ، ولكنه كان مطبقا باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له (٢) .

ثالثا - الموقف الحالي لمجلس الدولة : ولكن مجلس الدولة الفرنسي أهمل هذه القاعدة كلية في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ ، وأعمل فكرة الخطأ الشخصي في علاقة الموظف بالإدارة ، وكان ذلك بحكمه في قضية Laruelle الصادر في ذلك التاريخ .

وقد جاء في ذلك الحكم ما يلي :
« وحيث أن الموظفين ليسوا مسئولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية .. »

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية (Bodson) وحكمه الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية (Marco) وحكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ في قضية (Dauriac) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٢٠ وأخيرا حكمه الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية (Dame Veuve Augereau) المجموعة ص ٩٧ .
(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية (Poursines) مجموعة سيري سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٧ . مع تطبيق لهوريو ، وفي ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية (Caisse de crédit mul. Strasbourg) منشور في مجموعة " J.C.P. " سنة ١٩٤٩ القسم الثاني مع تعليق لـ (Delpech) .
وراجع مطول أندريه دي لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٤٨٠ وما بعدها .

ولكنهم يصبحون مسئولين اذا كان الضرر مرجعه الى خطأ شخصي منفصل عن واجبات الوظيفة . وفي هذه الحالة الثانية ، اذا حكم على الادارة بتعويض كل الضرر الذي يتحمله بعض الأفراد ، فان لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة .

(...au moyen d'un ordre de versement pris par l'autorité hiérarchique competente, le remboursement de l'indemnité versée.)

ثم استطرد الحكم يقول : وهذا برغم قيام خطأ مصلحي أثبتته الحكم ، اذا كان هذا الخطأ المصلحي قد تسبب في ارتكابه الموظف (Si la faute de service a été provoquée par les manoeuvres de fonctionnaire)

وليس للموظف أن يستند الى هذا الخطأ ليحصل على تخفيف مسئوليته المالية قبل الادارة^(١) .

وبمقتضى هذا الحكم .

١ — تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف في جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقى ، أى كلما اشترك في احداث الضرر خطأ شخصي من الموظف .

٢ — وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة الى أن يحلها المضرور في حقوقه قبل الموظف ، ولا شك أن هذا سيهدد الموظف بمخاطر كبيرة لأن الادارة ستحدد المبلغ الذي يجب على الموظف دفعه ، وقد تنال في التقدير ، فتلجئ الموظف الى رفع دعاوى .

(١) راجع الحكم في مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) وفي مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق لماتيو وفي مجلة انقائون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٨٧ مع تعليق لفالين ومنشور في المجلة الضريبية — الطبعة الفرنسية — عدد مارس وأبريل سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٧ . وأقرأ في الفقرة الأخيرة :

"Lequel ne saurait se prévaloir de cette faute de service pour prétendre à une atténuation de sa responsabilité pécuniaire envers l'administration..."

٣ — اذا كانت الادارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصى فتدفع التعويض كاملا للمضور ، فان هذه الضمانة مقصورة على علاقتها بالأفراد . أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف ، فان المجلس فى هذا الحكم يلتزم خطة فى غاية الصرامة ، تنحصر فى أن يتحمل الموظف المسئولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحى قد صاحب الخطأ الشخصى الصادر منه ، مادام أن الخطأ الشخصى هو الذى قد ساعد على احداث الخطأ المصلحى ، فى حين أن القواعد العامة تحتّم أن تتحمل كل جهة نصيبها المناسب للخطأ الصادر منها .

ولكن لعل هذا الحكم يواجه حالة خاصة أكثر مما يضع قاعدة عامة فيما يتعلق بالملاحظة الثالثة ، وذلك لأن المجلس طبق قواعد مناصرة فى حكم صادر فى نفس العايم ، وفى تاريخ الحكم السابق فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Delville) التى تنحصر وقائعها فيما بلى : بينما كان سائق احدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحية ، اذ صدم أحد المارة فأحدث به جروحا . وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع الى سببين معا : الأول : أن السائق كان على درجة معينة من السكر ، والثانى : أن حالة فرامل العربى كانت سيئة . وهكذا يكون قد اشترك فى احداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصى من الموظف اذ تولى قيادة العربى وهو فى حالة سكر ، وخطأ مصلحى مرجعه الى الحالة السيئة التى كانت عليها فرامل العربى . وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادئ الآتية : (١) أن المضور له الخيار فى أن يطالب إما الادارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بتمامه (La reparation de la totalité du préjudice) وذلك أمام الجهة القضائية المختصة (ب) يحدد العيب النهائى الذى يتحملة كل من الادارة والموظف وفقا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب الى كل منهما (en proportion de la gravité des fautes respectives) (ج) اذ حكم على موظف بتعويض الضرر بتمامه فان له أن يطالب الادارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه (recours en remboursement partiel) ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع عبءه الا بنسب

خطئه الشخصي (د) في حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول نصيب كل منها في التعويض ، فان للقاضي الإداري أن يحدد قيمة هذا النصيب (١) .

وهذا الحكم يقرر المبادئ التي انتهى اليها مجلس الدولة في هذا الحدد . وهو في الفقرتين (ج ، د) يشير الى الضمانة التي جاء بها قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين في المادة ١٤ منه . فاستبعاد مسؤولية الموظف عن الخطأ المصلحي مقصود به حماية الموظف بمنحه الاستقرار الذي يشجعه على أداء عمله . ولكن هذا الضمان لا قيمة له الا اذا حكمت المحكمة القضائية من تلقاء نفسها — اذا ما رفعت دعوى التعويض على الموظف بسبب خطأ مصلحي — بعدم اختصاصها ، أو اذا رفعت المحكمة الحكم بعدم الاختصاص أن تتقدم الإدارة وترفع اشكال الاختصاص أمام محكمة التنازع ، فاذا ما اتخذت الإدارة موقفا سلبيا ، فان الموظف لا يستطيع كما رأينا أن يرفع اشكال الاختصاص الاجابى ، ولهذا تغدو هذه الضمانة وهمية . وتكون كذلك اذا ما كان خطأ الموظف الشخصى محبوبا بخطأ مصلحي . ولهذا فقد نصت المادة السابقة على أنه « اذا رفعت دعوى تعويض على أحد الموظفين بسبب خطأ مصلحي ، ولم ترفع الإدارة اشكال الاختصاص ، فان على الهيئات الإدارية أن تتحمل الأحكام المدنية الصادرة ضد الموظف » .

هذا . ولقد أيدت محكمة التنازع في حكمها الحديث الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ في تضية (Moritz) اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعوى الرجوع المزدوجة ، سواء من الموظف قبل الجولة أو العكس ، حتى ولو تعلق الأمر بخطأ شخصى محض (٢) .

(١) راجع الحكم في مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق Nguyen Doj (Nguyen Doj) ومنشور أيضا في المجلة الترييبية — نفس العدد النسليق من ٢٦٧

(٢) حكم (Moritz) منشور في المجموعة مسرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث من ٨٥ مع تقرير المفوض (Letourneur) وهو يعتق وجهة النظر العكسية ، ومنشور أيضا في مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٣٤ مع تعليق (Véel)

ويمكن تلخيص المبادئ الحالية التي تحكم توزيع المسؤولية بين الادارة والموظف — سنسواء من حيث الموضوع أو الاختصاص — فيما يلي (١) :

١ — لا تتحمل الادارة المسؤولية بمفردها كاملة الا في حالة الخطأ المصلحي ، بمعنى أن يثبت قضائياً أن الضرر يرجع كلية الى خطأ مصلحي بالمعنى السابق . أما اذا كان ثمة تعدد في الأخطاء بأي صورة من الصور ، واضطرت الادارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض بالكامل للمضروب فانها تتمتع في جميع الحالات بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي ، وذلك دون حاجة لأن يحلها المضروب في حقه قبل الموظف المخطئ ، أو أن يكون المضروب قد رفع دعوى تعويض ضد الموظف . وللادارة أن تصدر أمراً بالدفع للموظف ، لكي يتحمل نصيبه مباشرة ، وذلك عن طريق التنفيذ المباشر .

٢ — في حالة النزاع بين الادارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن الاختصاص بحسم هذا النزاع ينمقد للقضاء الإداري دون غيره (حكما (Moritz و Delville) (٢)) .

٣ — اذا رفع الأمر الى القاضي الإداري — اعمالاً للحكم المشار اليه في الفقرة السابقة — فانه يقدر قيمة الخطأ الذي يتحملة كل من الادارة والموظف طبقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب اليه "La gravité des fautes respectives de l'administration et de l'agent"

ويرتب على ذلك أنه اذا ثبت أن الادارة قد دفعت التعويض نتيجة لخطأ شخصي محض ، فانها ترجع على الموظف بكل ما دفعته كما أوضحنا في الفقرة الأولى . وهذا يوضح نسبية صفة الشخصية في الخطأ : ففي مثل هذه الحالة تقوم صفة الشخصية في مواجهة الموظف ، ولكن المضروب لا يواجه بها .

(١) مطول الأستاذ أندريه دي لوبانير ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٦٠٣ .
(٢) وان كان بعض الفقهاء ، كالغنيه (Eisenmann) ينتقدون استبعاد الاختصاص القضائي كلية في هذا المجال .

٤ — اذا تعدد الموظفون المسئولون عن الخطأ الشخصي ، فانه لا تضامن بينهم في تحمل الخطأ ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ . (حكم المجلس الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ في القضية المشهورة "Jeannier" المجموعة ص ١٩٦ ، وفي مجموعة سيرى ١٩٥٨ ، ص ٣٢ ، وراجع حكم المجلس في قضية Moritz في ١٩ يونية سنة ١٩٥٩ المجموعة ص ٣٧٧ وفي مجموعة سيرى سنة ١٩٦٠ ص ٥٩ مع تقرير المفوض Braibant) .

وليس المقصود هنا هو حماية الدولة من اعسار أحد الموظفين أو بعضهم ولكن تحميلهم ماليا بنسبة ما اقترفه كل منهم من خطأ . ففي حكم Jeannier خرج بعض العسكريين من رتب مختلفة على خلاف اللوائح بعربة عسكرية أحدثوا بها ضررا ، وتحملت الدولة ، ثم رجعت عليهم به ، فلم ير القضاء الإداري توزيع الضرر بينهم بالتساوي ، أو مساءلتهم بالتضامن ، ولكنه حمل كلا منهم بقدر منه يتلاءم ونسبة الخطأ الذي اقترفه بحسب ظروف الحادث^(١) . وسوف يؤدي هذا الحكم بمجلس الدولة الى دراسات موضوعية معقدة . ولهذا فان الأستاذة لونج وفاي وبريانت في مجموعتهم التي سبقت الاشارة اليها ، يرون أن الخطأ الشخصي وفقا لهذا المبدأ ، قد تحول عن مدلوله المدني التقليدي ، وأصبح نوعا من المسئولية التأديبية عن أفعال من شأنها أن تحمل الدولة أعباء مالية^(٢) ، وهم يرون أنه اذا كان من شأن هذا القضاء أن يحمي في نفس الموظف الاحساس بالمسئولية ، ويضفي الصفة الأخلاقية — كما يقول البعض — على الوظيفة العامة Moraliser la fonction publique فان من شأنه أيضا — في رأيهم — أن يخلق مخاطر جديدة بالنسبة الى

(١) صيغة الحكم كما يلي :

"Que les militaires impliqués dans l'affaire ne sont responsables envers l'Etat que des fautes qu'ils ont personnellement commises, que leur part de responsabilité doit être appréciée en raison de la gravité des fautes imputables à chacun d'eux".

(٢) "Faute disciplinaire ayant eu pour l'Etat des conséquences dommageables d'ordre pécuniaire".

العمل الإداري وفاعليته ، لأن الاسراف في تحميل الموظف نتيجة أخطاء العمل ، قد يدفعه الى التهرب من المسؤولية ، والاحتفاء بحرفية النصوص . كما أن هذا الاتجاه سوف يلقي معظم العبء على صغار الموظفين ، لأنه كلما صعد الموظف في السلم الإداري كلما ابتعد عن هذا الخطر كما أوضح المفوض M. Kahn في تقريره بمناسبة قضية Jeannier لا سيما اذا وضعنا في الاعتبار أن الأخطاء الشخصية لا يمكن تحديدها على سبيل القطع الا بالنسبة الى الدرجات الدنيا من الموظفين مما حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن الخطأ الشخصي سوف يتحول لكي يصبح « خطأ الموظف الصغير » (١) Une faute de subalterne

٥ — ويترتب على اعمال القواعد السابقة ، أن الحكم الصادر على الادارة بدفع التعويض استنادا الى أخطاء متعددة ، لا يجوز حجية الشيء المقضي في مواجهة الموظف من حيث توزيع العبء النهائي بينهما . ومن ثم فإن من حق الموظف عندما تثار دعوى الرجوع L'action récursoire أمام مجلس الدولة ، أن يثير النزاع برمته ، سواء فيما يتعلق بتقدير التعويض ، أو من حيث مبدأ المسؤولية في ذاته ، ولهذا يرى الأستاذ دي لوبادير ، أن من حق الموظف أن يفعل ذات انشاء ، من باب أولى ، اذا دفعت الادارة التعويض مختارة ، ودون سبق صدور حكم قضائي (حكم المجلس في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٥ في قضية Tilhaud مجموعة A.J.D.A. سنة ١٩٦٥ ، القسم الثاني ، ص ٣٦١) (٢) .

هذه هي القواعد التي يقوم عليها الخطأ الذي يؤدي الى مسؤولية الادارة . ويمكن اجمال الخطوط العامة فيها على النحو التالي : الخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه ، ويقدر وفقا لكل حالة على حدة ، وليس من الضروري أن ينسب الى موظف أو موظفين بعينهم ، بل يكفي

(١) مجموعة (Long. Weil et Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ٣٦٤

(٢) مطولة في القانون الإداري — ١٩٦٣ — ص ٦٠٣ .
(م ١٤ — القضاء الإداري)

أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو اهماله على وجه من الوجوه • ولهذا فان الدعوى ترفع على الادارة مباشرة دون حاجة الى توجيهها الى الموظف كما هو متبع بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع • ولكن ليس كل خلل في تنظيم المرفق يؤدي الى ضرر تسال عنه الادارة ، بل يتطلب المجلس في بعض الحالات وبالنسبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من الخطأ • واذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فان مجلس الدولة قد وصل في قضائه الحديث الى تقرير مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى الى حد كبير • وأخيرا فان هذه القواعد تتبع بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة •

المبحث الثاني

مسئولية الادارة في فرنسا على اساس المخاطر

المطلب الاول

خصائص هذا النوع من المسؤولية

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعا آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بذاتها ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الادارة ولا تشوبه شائبة ، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة . وبهذا تتميز المسؤولية هنا عن تلك التي تنجم عن سوء تنظيم المرفق في مجموعه ولو لم يمكن اسناد خطأ معين الى موظف بعينه مما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي تسمية : *faute de service public* : فالمسؤولية في الحالة الاولى منبئة الصلة بالخطأ ، أما في الحالة الثانية فهناك خطأ مجهول *Anonyme* يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانبته للقواعد الضابطة لسيره .

وأساس المسؤولية هنا فكرة الغنم بالغرم ، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة^(١) : اذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الادارة اذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار لأن الادارة ما قامت به الا لصالحهم ، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قليل من بينهم ، وانما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع . وهذا الأساس يستبعد — كما هو واضح — فكرة الخطأ نهائيا .

“L'égalité devant les charges publiques” (١) :

على أن هذا الأساس إذا كان مسلما به فقها وقضاء ، فإن مجلس الدولة نادرا ما يذكره صراحة في أحكامه • فهو كثيرا ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذي لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التي تؤدي الى مسؤولية الادارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها • ولكن اصطلاح المخاطر الادارية (risques administratifs) يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة في تقاريرهم الكتابية المقدمة الى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الادارة • ولهذا اهميته العملية ، لأن المجلس كثيرا ما يتبنى رأى المفوض (١) •

غير أن هذه المسؤولية بأساسها الذى أوضحناه ، ما تزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الادارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الادارى ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا ، وتستتين هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسؤولية الادارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التى يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته الى الادارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض « لأن ما نسب الى الادارة لا يكون الخطأ المملحى الذى يؤدي الى مسؤوليتها » ، أو « لأن ما نسب الى الادارة من اهمال وتقصير — بفرض ثبوته — ليس من الجسامة بحيث يؤدي الى قيام الخطأ المرفق (٢) » •

(١) راجع بول دويز ، المرجع السابق ، ص ٦٤

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٢ في قضية (Mellinger) حيث يقول :

“Considerant que, dans ces circonstances, l'accident dont elle a été victime, ne peut être rattaché à une faute du service public et n'est pas dès lors, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique.”

المجموعة ، ص ٥١٢ ، وراجع من احكامه الحديثة بهذا المعنى حكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (Poirier) المجموعة س ٦٠ وحكمه الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية (sejppzo) المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Soc. de recherches) =

ومن غير أن تتمدى لنحالات التي يطبق فيها مجلس الدولة فكرة المخاطر ، فإنه من الممكن أن نذكر من الآن أن الضرر الذي يربطه المجلس بهذه الفكرة يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان هما :

١ — صفة الخصوصية (Spécialité) : بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم ، بحيث يكون نهم مركز خاص قبله لا يشاركونهم فيه سائر المواطنين .

٢ — الجسامة غير العادية (anormalité) : فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه اذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن ارجاعه الى خطأ مرفقى محدد .

هذان الشرطان ، اللذان سنلمس تطبيقاتهما فيما بعد ، يحولان دون التوسع في فكرة المخاطر ، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساسا عاما للمسئولية في جميع الحالات وكقاعدة مطلقة . وهكذا سيظل للإدارة باستمرار مجال محدد ، يختلف ضيقا واتساعا بحسب الأحوال ، تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضررا بالأفراد ، ويبقى هذا الضرر بدون تعويض . وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الامكان بين الأفكار الفردية ، التي تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الادارة ، وبين مطالب الحياة الادارية ، التي تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطا دواما على رعوس رجال الادارة ، فيكبث نشاطهم ويمرقل انتاجهم ، وهذه الدوافع هي بعينها التي حدث بمجلس الدولة الفرنسى الى أن يحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء اللغاء تكون فيه بمناجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء .

= المجموعة ص ٩٨ ، وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية (Commune de Domme) المجموعة ص ١١٨ وفي ٧ مارس سنة ١٩٥٨ في قضية (Secrétaire d'Etat à la santé publique) ، المجموعة ص ١٥٣ .

ولا تستطيع الادارة ، لكى تتخلص من المسؤولية على أساس المخاطر ، الا أن تلجأ الى اثبات القوة القاهرة (La force majeure) فينهار أحد ركى المسؤولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الادارة ، ولكن الادارة لا يعفيها من المسؤولية أن تلجأ الى اثبات الحادث الفجائى (Le cas fortuit) وهذا أيضا من الخصائص التى تميز المسؤولية على أساس المخاطر — وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى — عن المسؤولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ ، سواء أكانت مدنية أو ادارية ، يستوى الحادث الفجائى والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسؤولية وهذا ما قرره الفقهاء فى فرنسا وفى مصر^(١) ، وما أخذ به القانون المدنى الجديد ، اذ تقرر المادة ١٦٣ منه أنه « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » ، وهذا اما على أساس أن الاصطلاحين يعبران عن شىء واحد ، أو عن معنيين مختلفين وان كان رأى الراجع أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فان مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ، ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث أن الادارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه الى حادث فجائى ، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه الى قوة القاهرة . ولقد أقر هذه التفرقة فى حكمين شهيرين له ، صادر أولهما فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ فى قضية

(١) راجع بهذا المعنى مؤلف ماوز فى المسؤولية — المرجع السابق — الجزء الثانى — فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، للسهنورى طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٧٧ حيث يقول : « ونرى من ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى لا يقوم على أساس صحيح ، لذلك تقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما ، وعلى هذا أيضا إجماع القضاء » .

(Ambrosini) (١) ، والثاني في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية (٢) ولكن الصعوبة كلها تنحصر في التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي • ويمكن ارجاع الآراء الفقهية في هذا الصدد الى الاتجاهات الآتية :

١ — قيل بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة (accident de nature) أما الحادث الفجائي فهو من فعل الانسان (fait de l'homme)

٢ — وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع الى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة ، أى بالنسبة لكل من يكون في مركز من نسب اليه الفعل الضار • أما في حالة الحادث الفجائي فان الاستحالة نسبية أى بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار •

٣ — وذهب الفريق الثالث من الفقهاء الى أن القوة القاهرة ترجع الى حادث خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية (force extérieur) كعاصفة أو زلزال • أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كنفجار كلة أو انكسار عجلة (force Intérieur)

والملح على قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى أنه لا يتقيد في تحديد الحادث الفجائي بمعيار من تلك المعايير على اطلاقها • ولكنه يضع نصب عينيه اعتبارين أساسيين يميز بهما الحادث الفجائي عن القوة القاهرة وهما : كونه حادثاً داخلياً (L'Intériorité) وكونه مجهول السبب (L'Indétermination) فالحادث الفجائي يجب أن يكون

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١ مع تطبيق للعديد هوريو •

(٢) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع تطبيق لروجييه بونار منشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٣١٣ — ٣١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة لاثورنيرى •

داخليا ، لأن مسؤولية الادارة على أساس المخاطر ، ترجع الى أن الضرر الذى يصيب الأفراد ، ناجم عن نشاط معروف للادارة أو ناجم بالذات عن شيء معين تملكه الادارة . فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشيء أو هذا النشاط وبين الضرر الذى يصيب الأفراد . وهذا يستبعد بالضرورة مسؤولية الادارة اذا كان من الثابت أن الضرر ناشئ عن أمر خارج عن نشاطها أو عن الأشياء التى تستعملها كما هو الشأن فى القوة القاهرة ، وأن سبب الحادث الضار لا يقوم فى الشيء المستعمل أو فى النشاط ذاته (١) .

والحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب ، وان كان من المرجح أن مصدره كامن فى نشاط الادارة أو فيما تستعمله من أشياء وأدوات ، وما لم تثبت الادارة أن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء ، فإن مجلس الدولة يحملها مسؤولية ما ترتب عليه من أضرار . ولهذا وصل الأمر بالعميد هوريو ، الى انقول بأن الحادث الفجائى ان هو الا خطأ مصلحى مجهول المصدر (une faute de service qui s'ignore) فسببه الأول غير معروف ، لأن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه . ولكن هذه الحالة مؤقتة ، وسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه بعد أن نتقدم العلوم ، أن نعرف مصدر الفعل الضار ، وأن نتجنبه . ومن ثم فقد وصل الى القول بأن المسؤولية على أساس المخاطر فى هذا الصدد لا تمتل الا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجيا المسؤولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى ينكشف عنه نشاط الادارة ، فنستطيع أن نتعرف على مبلغ ما شاب تصرف الادارة من اهمال (٢) .

(١) راجع بهذا المعنى تعليق بونار السائق ، حيث يقول :

"Il faut que la cause de l'accident soit dans la chose ou dans le fait pour que le rapport de causalité existe."

(٢) راجع بهذا المعنى تعليقه على حكم مجلس الدولة السائق ذكره ،

حيث يقول :

"De ce point de vue, la théorie du risque, dans la mesure =

وهكذا نرى أن فكرة مجلس الدولة عن الحادث الفجائى هى فى الحقيقة تطبيق معين للمعيار الثالث الذى قال به بعض الفقهاء • ولهذا يمكن تعريفه بأنه « !لحادث غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه والذى يرجع أصل نشأته الى نشاط الادارة فى ذاته او الى شئء تملكه » ، ولذا لا يحدون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى — عند مجلس الدولة — راجعا الى طبيعتهما الذاتية ، وانما الى مصدرهما • وبمعنى آخر يكون الحادث الفجائى بعض تطبيقات القوة القاهرة ، ونكرر فى النهاية أن هذه التفرقة بين الاصطلاحين مقصورة عن مجال الاعفاء من المسؤولية على أساس المخاطر • أما فيما عداها ، فان الاصطلاحين يستعملان كمترادفين •

المطلب الثانى

حالات المسؤولية على أساس المخاطر

إذا كانت قواعد المسؤولية على أساس المخاطر ، ونطاقها ، من صنع مجلس الدولة فى فرنسا ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ ، فان هذا لا يعنى أن جميع حالات المسؤولية على أساس المخاطر هى حالات قضائية ، بل أن المشرع قد تدخل وخلق حالات معينة تقوم المسؤولية فيها على أساس المخاطر ، وبين كيفية تقدير التعويض فيها • وبهذا توجد حالات منصوص عليها قانونا ، وحالات أخرى من صنع القضاء •

ومن الأمور التى نص عليها القانون من هذا القبيل ، حالات إصابات عمال المصانع الحكومية أثناء العمل ، الصادر بها قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ والذى حل محله قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وقانون

où elle couvre les cas fortuits, ne serait qu'une conception = d'attente, destinée à être supplantée progressivement par la théorie de la faute”.

وراجع دويز — المرجع السابق — ص ٦٢ •

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتعويض الموظفين الذين يصابون أثناء العمل ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسئولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج الشعبي ، وقانونا ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصان بتعويض الأضرار التي خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . الخ .

ولكن مجلس الدولة لا يتقيد بالحالات التي وردت في القوانين ، بل يمنح التعويض على أساس المخاطر ، كلما تبين له بجلاء أن القواعد العامة في المسئولية على أساس الخطأ ، تتنافى بشكل ملموس مع قواعد العدالة . وكثيرا ما يتخذ المشرع ليتبنى تطبيقا معينا من التطبيقات القضائية بنص تشريعي كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التي يرسمها المشرع لهذه الحالة ، سواء فيما يتعلق بالشروط التي تؤدي الى المسئولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائي للمبلغ المحكوم به .

وإذا نحن تركنا جانبا الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على المسئولية على أساس المخاطر ، نجد أن مجلس الدولة انفرنسي قد طبق هذا النوع من المسئولية على حالات خاصة بعلاقة الادارة بموظفيها أو بسائر الأفراد المنتفعين بالمرافق العامة .

الفرع الأول

في علاقة الادارة بموظفيها

١ - والصورة الأولى لهذه الحالة : تنحصر في منح العامل الحكومي تعويضاً عن الأضرار والاصابات التي تناله أثناء تأدية عمله ، إذا لم يستطع أن يثبت خطأ مصلحياً في جانب الادارة . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ في قضية (Cames) والتي تنحصر وقائعها في أن أحد العمال الحكوميين ،

بينما كان مشغولا في تشكيل قطعة من الحديد المحمي ، اذ انفصلت منها شظية قضاء وقدر ، وأصاب يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل . فلما تقدم بطلب التعويض ، لم يتمكن من اثبات أى خطأ في جانب الادارة . ولكن مفوض الحكومة (Romieu) بعد أن سلم بهذه الحقيقة ، أعلن أن الحادث مرجعه الى سبب مجهول (accident anonyme) وأنه في الحقيقة نوع من « مخاطر الحرفة » (risque professionnel) . وعلق على هذا في مذكرته يقول « اننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد ، فإن العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلقتها له مشاركته في تسير المرفق العام » وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة (١) .

واذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعي في قوانين سنتي ١٨٩٨ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨ كما ذكرنا ، فإنه يحمد لمجلس الدولة أنه قد مهد الطريق للمشرع .

ثم ان مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت بحمايتهم القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية الى طوائف من الأفراد يتعاونون مع الموظفين — بصفاتهم أفرادا — مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالي :

(١) راجع الحكم في مجموعة سيري سنة ١٨٩٧ القسم الثالث من ٣٣ مع تعليق لهوريو ، وقد جاء في الحكم :

“Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur C.... et que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité.”

ومتشور أيضا في مجموعة دالوز سنة ١٨٩٦ ، القسم الثالث من ٦٥ مع تقرير المفوض روميو .

(أ) بالنسبة للمجبرين على المعاونة (requis) : تخول المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى ، السلطات الادارية أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها في درء الكوارث العامة (calamités) ، فإذا ما أصابتهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فإن مجلس الدولة يحكم بمسئولية الادارة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . ومن أوائل أحكام المجلس في هذا الصدد حكمه الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية (Chavat) (منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ص ٤٠) ويتعلق الحكم بحالة أحد المواطنين الفرنسيين أجبرته الادارة على المعاونة في اطفاء إحدى الحرائق ، فأصيب من جراء هذه المعاونة دون خطأ من جانبه أو جانب الادارة ، ففضى له مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض دون الاستناد الى نص معين . وراجع بذات المعنى حكم المجلس الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية (Comm. de Saint-Nom la Bretèche) المجموعة ص ٤٠

(ب) وتدرج المجلس ، من الحالة السابقة ، الى حالة من يتقدم مختاراً للمعاونة ، ولو لم ينطبق عليه نص المادة السابقة ، بناء على طلب من الادارة أيا كانت صورة هذا الطلب . كما لو طلبت الادارة معاونة أحد الأفراد لمنع شخص من الانتحار فناله أذى من جراء ذلك^(١) . أو أن يطلب عمدة من بعض المواطنين مساعدة العمال الحكوميين في اطلاق بعض الصواريخ أثناء الاحتفالات القومية ، فيصابون بأذى^(٢) . وقد لا يكون طلب الادارة صريحاً كما في هاتين الحالتين ، بل قد يكون ضمناً بأن تدق الأجراس داعية الجميع الى تقديم المعاونة (alertée par tocsin) وهنا أيضاً تطبق ذات القاعدة^(٣) :

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية (Ville de Senlis) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Commune de Saint-Priest-la-Plaine) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ١٥ مع تعليق بتوقيع (F.P.M.) .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Faure) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٣٧ مع تعليق =

وما يزال المجلس في قضائه الحديث يسلك ذات النهج السابق •
ومن ذلك :

— حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية (Glacobetti)
(المجموعة ص ٥٧) بمنح أحد الشبان تعويضا نتيجة لاصابته أثناء نقل
أمتعة سكان حي دمرته القنابل في مارس سنة ١٩٤٤ ، علما بأنه قد
قام بعمله بناء على طلب من جهة الادارة المختصة ، وأن المصاب لم يستند
الى أساس الخطأ المصلحى ، بل ان المجلس فى حكمه لم يشر الى هذا
الأساس بتاتا •

— وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية (Pinquet)
(سبرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ٦٩) بمنح أحد المرة تعويضا ،
وكان قد تطوع بمطاردة لص يجرى فى الشارع ثم طعنه اللص بسكين •

— وحكمه الصادر فى سنة ١٩٥٨ فى قضية (Comm. de Grigny)
(مجلة القانون العام سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٩٨ وتعليق فالين) بمنح تعويض
لأحد الأطباء نتيجة لاصابته بعد أن دعى لاسعاف بعض ضحايا
الاختناق بالغاز •

— وأخير حكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية
(chevalier) وفيه منح المجلس تعويضا لصاحب سيارة تطوع بنقل
أحد المصابين بمرض عقلى الى مستشفى للأمراض العقلية ، وأثناء عملية
النقل اعتدى عليه المجنون وأحدث به بعض الاصابات •

ويلاحظ أن هؤلاء المتطوعين لا تنطبق عليهم التشريعات التى تقيم
مسئولية الادارة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات ، لأنهم ليسوا
عمالا بمعنى الكلمة فيستفيدون من أحكام قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا

= لمسيو (Bénott) ، وفى هذا الحكم يقرر مجلس الدولة صراحة ان دق
الأجراس هو نداء عام موجه من الادارة للأفراد •

موظفين فيطبق عليهم قانون سنة ١٩٤٨ • ولهذا يمكن اعتبار هذا التوسع بمثابة خلق مجال جديد لفكرة المسئولية على أساس المخاطر^(١) •

ولم يكتف المجلس في قضائه السابق بالأفراد المتطوعين ، بل طبقه أيضا بالنسبة للمشروعات الخاصة (les entreprises privées) التي تعاون الإدارة في أداء مهمتها • فالإدارة تتدخل باستمرار لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية متعددة : وهي في سبيل ذلك قد تغري الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الاغراء ببعض التهديد والوعيد ، فتتقدم الشركات الى المعاونة رغبة أو مكراه ، فاذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق طلب التعويض ؟ وعلى أى أساس ؟ أجاب عن ذلك مجلس الدولة في حكم حديث له صادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية بالايجاب مقرا وجهة نظر مفوض

Soc. Boulegner et Cie
: Odent الحكومة

فقد لاحظ المفوض أن تدخل الدولة ، والذي كان سببا في الضرر ، كان أبعد ما يكون عن الخطأ ، لأنه كان يهدف الى « تحقيق الصالح العام بتجنب الاضرابات والاضطرابات ، وتوفير المبالغ التي تدفعها الإدارة مقابل البطالة ، وتهدة نفيس العمال النائرة ... ولا شك أن الجماعة قد استفادت من التضحية التي وافقت الشركة المضرورة على تحملها ، نتيجة للتجارب التي قامت بها الإدارة ولذا يكون من الشاذ anormal أن يتحمل أرباب المؤسسة التي كانت موضوعا للتجارب ، جميع النتائج المالية التي نجمت عنها ، والتي حاولوا دون جدوى أن تشاركهم الإدارة في تحملها ، وأن تخفف عنهم بعض الأعباء التي اعتمدوا عليها في مقابل مساعدتهم للإدارة » • ولذا صدر الحكم مقرا أن « ... تدخل ممثلى الحكومة في الظروف التي تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضررا خاصا على درجة من الجسامه لا تسمح préjudice particulier باعتبارها من الأعباء العادية التي تتعرض لها عادة • ولما كان هذا الضرر

(١) راجع في هذا المعنى بطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٦٩٢ ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٨١

مرجهه الى تحقيق النفع العام ، فانها تكون محقة في طلب تعويضه « (١) . وهذا الحكم يبرز بوضوح الشروط العامة التي يستلزمها المجلس في الضرر الذي يؤدي الى قيام مسؤولية الادارة على أساس المخاطر . على أن ثمة بعض طوائف من المواطنين ، رفض مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن أن يطبق عليهم مبدأ المسؤولية بلا خطأ ، اذا أصيبوا أو لحقهم ضرر أثناء قيامهم بعمل لمصلحة الادارة . ومن هذا الفريق نزلاء السجون . فلو تطوع أحدهم بالقيام بعمل ، وأصابه ضرر ، فان الادارة لا تسأل الا على أساس الخطأ المصلحي وفقا للقواعد العامة (حكم المجلس في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (Vaqué) مجموعة سيري سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٩٨) .

ولما كان المشرع قد نظم نطاق المسؤولية ومدى التعويض بتشريعات خاصة سبق أن أشرنا إليها ، فان مجلس الدولة يقتصر على تطبيق أحكام القانون في هذا الخصوص . وقد أثر تسؤل عن مدى حق من تنطبق عليهم تلك التشريعات في المطالبة بتعويضات اضافية فوق المبالغ التي قدرها المشرع (٢) . ويجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر على أن منح التعويض الجزافي مقصور على الأضرار التي تصيب العامل (أو الموظف) نتيجة نشاطه في المرفق الذي يتبعه (٣) . أما اذا كانت الاصابة نتيجة للعمل في مكان آخر ، فان المجلس يطبق القواعد العامة (٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (bondurand))

(١) راجع الحكم في مجموعة سيري سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة (Odent) وتطبيق لمسيو (Mathiot) وقد جاء في الحكم :

“L'intervention des représentants du gouvernement, dans les conditions où elle s'est opérée, a fait subir à la société requérante, dans l'intérêt général, un prejudice particulier qui, à raison de sa gravité ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement et pour lequel elle est fondée à demander une réparation pecuniaire.”

possibilité d'une indemnité complémentaire (٢)

Dane son propre service (٣)

المجموعة ص ٥٦٥) وكذلك الحال لو أن الإصابة حدثت خارج نطاق العمل ، (٢١ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية *Veuve Bizon* مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ، ص ٥٩٨ وتطبيق الأستاذ فالين وفي ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية *Veuve Adam* المجموعة ص ١٧٨) •

٢ — أما الصورة الثانية : فتمتصر في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة *brusque congédiement* نتيجة لالغاء الوظيفة الغاء قانونيا *suppression régulière d'emploi* وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي قضاءه في هذا الصدد بحكمه الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ في قضية *Villenave* ، ثم أيده بعد ذلك في قضاؤه باستمرار (١) •

وتتدرج هذه الحالة في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر ، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأى خطأ من جانب الإدارة ، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار الغاء الوظيفة كان سليما ، لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه عدالة ، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار • والسير العادى للأمور يؤيد هذه النية ، ومن ثم يكون الغاء الوظيفة بالنسبة للموظف مسألة استثنائية ، يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر •

ولقد حاول بعض الفقهاء أرجاع المسؤولية هنا الى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم أرجاعها الى فكرة العقد • ولكن هذه الفكرة مستبعدة ، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية • وأراد آخرون أرجاعها الى فكرة الاثراء بلا سبب

(١) راجع الحكم في مجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ١٢١ مع تعليق لهوريو ، وراجع حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة سبرى ، القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو ، حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية (Cousin) المجموعة ٨٩٤ •

، ولكن هذه الفكرة *L'enrichissement sans cause* مستبعدة أيضا ، لأن الوفر الذي تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانونا أحكام الاثراء بلا سبب . ولذا فإن المسؤولية هنا في الحقيقة مرجعها الى فكرة المخاطر (١) .

وهنا أيضا بعد أن بدأت هذه التطبيقات قضائية بحث ، تدخل المشرع بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ليتبنى جانباً كبيراً منها ويضع للمسؤولية حدوداً تشريعية .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد ، يمثل حلقة من حلقات تطور قضائه فيما يتعلق برقابته على قرارات فصل الموظفين بصفة عامة : فقد كانت القاعدة المسلم بها حتى عهد لا فيير ، أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديرى *acte discrétionnaire* ليس من طبيعته أن يؤدي الى مسؤولية الادارة . ثم تحول المجلس عن هذه الفكرة ، وقبل دعوى الالغاء ضد قرارات الفصل المعيبة . وكان ذلك بحكميه الشهيرين الصادرين في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ في قضية *Cadot* وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ في قضية *adda* وظلت دعوى الالغاء هي السبيل الوحيد للطعن في قرارات الفصل وعلى وجه الخصوص بقيت الادارة غير مسئولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

حدث اثر هذا التطور الأخير ، أن صدرت عدة قرارات تعسفية بفصل عدد من الموظفين أحدثت موجة من الاستياء في الرأي العام ، ولدى الفقهاء على الخصوص ، فحمل هوريو في تعليقاته على أحكام مجلس الدولة التي ترفض الحكم بمسؤولية الادارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديرى لا سيما في تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ في قضية (Bergoen) (٢) . ثم تبنى مفوضو

(١) راجع في هذا المعنى دويو ص ٧٦ وروسو ص ١٨٢ .

(٢) منشور في مجوعة سيرى سنة ١٨١٧ القسم الثالث ص ٧١٧ .

(م ١٥ — القضاء الإداري)

الحكومة ، لا سيما المفوض تيسيه رأى هوريو ، والذي ينحصر في أن الإدارة يجب أن تكون مسئولة كلما كانت العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب بدرجة كبيرة مع الخطأ المنسوب اليه (١) . ولقد سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم اقراره بصفة عامة بأن موضوع مناسبة العقوبة للخطأ المنسوب الى الموظف ، هو من النواحي التقديرية التي تتركز فيها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء .

ثم تخطى المجلس هذه المرحلة في قضائه الحديث ، فقرر مسئولية الإدارة عن قرارات فصل صدرت سليمة ، بدليل أنه رفض إلغاء قرار الفصل ولكنه عوض عنه ، كما حدث في قضية (Marc) التي صدر فيها الحكم في ٢٠ يونية سنة ١٩١٣ (٢) . بل لقد جرى في هذا المجال - استثناء من القواعد العامة - على تخويل الإدارة حق سحب القرارات الصادرة بالفصل رغم مرور المدة التي يجوز فيها السحب ، بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول موظفا آخر تعيينا سليما ، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة ، فصل الموظف الذي عين عقب رغب الموظف الأول وهو ما لا يجوز (٣) .

(١) راجع مذكرة المفوض (Tessler) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية (Villeneuve) والمنشور في سري سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ .
(٢) المجموعة ص ٧٠٩ . وراجع شرحنا للقضية في مؤلفنا عن « نظرية التسف في استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ص ١٧٥ ، وما بعدها .

وراجع مؤلف الفقيه أودن في القضاء الإداري ، وقد سبقت الإشارة إليه ، الجزء الثالث ، ص ٣٦٣ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٢٨ في قضية (Bentz) المجموعة ص ١٢١ وفي ٤ يوليئ سنة ١٩٤٤ في قضية (Dame Gilbert) المجموعة ص ٧٦٠ .

(٣) هذا وقد اتيح لمجلس الدولة المصري أن يقرر مثل المبدأ السابق : سواء في ذلك محكمة القضاء الإداري ، والتي تقرر في حكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٥٣ (السنة الرابعة ص ٢٨١) : « أن القرار الصادر بفصل المدمى سواء كان صحيحا أو غير صحيح فسيحبه جائز على أي حالين ... لأنه إذا اعتبر مطبقا للقانون فليسحب هنا جائز استثناء ، إذ ولو أن الأصل السحب لا يتم أعمالا لسلطة تقديرية ، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في =

الفرع الثاني في علاقة الادارة بسائر المواطنين

وتطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر هنا أكثر منها في الحالة السابقة ، ونتناولها وفقا لتاريخ ظهور كل تطبيق :

اولا - المسؤولية عن الأضرار الدائمة (dommages permanents) التي تصيب أملاك الأفراد نتيجة للأشغال العامة (Les travaux publics)

وهذه الحالة هي أقدم مجال طبق فيه مجلس الدولة الفرنسي نظرية تحمل المخاطر . ويتطلب هذا الموضوع أن نحدد بصفة اجمالية المقصود بالأشغال العامة ، ثم شروط قيام المسؤولية :

(١) الأشغال العامة : يقصد بها القانون الإداري كل اعداد مادي لمقار (aménagement matériel) يستهدف تحقيق منفعة عامة ،

= قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة ، لأن الغرض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لعادته الى الخدمة صدور قرار جديد . ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعين ، وقد يفقد أمر التعين مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سلبيا في مدة خدمة الموظف أو في اقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين ، فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لاصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا اطرده قضاء مجلس الدولة الفرنسي .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار . راجع مؤلفنا (النظرية العامة للقرارات الادارية) ومؤلفنا (مبادئ القانون الإداري) ، حيث درسنا هذا الموضوع باستقفاة .

ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام ، أو لتسيير مرفق عام^(١) .

وقد تطورت هذه الفكرة في القانون الإداري الحديث تطورا كبيرا ، شمل العناصر الثلاثة التي تقوم عليها على النحو التالي :

١ - يجب أن يكون الأعداد المادى منصرفا الى عقار مملوك للإدارة ، أو مخصص لرفق عام كما سنرى .

ولهذا تستبعد من نطاق الأشغال العامة ، المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت دالخة ضمن الأموال العامة . فاعداد المنقولات الادارية من الممكن أن يتم وفقا لنظام ادارى خاص ، لا سيما عن طريق عقد من العقود الادارية . ولكن فكرة الأشغال العامة يقصرها الفقه الإداري على العقارات .

٢ - يجب أن يكون المقصود من اعداد العقار تحقيق مصلحة عامة (Interêt général) . ولقد كانت فكرة الأشغال العامة مقصورة أول الأمر على العقارات الداخلة في نطاق الدومين العام ، بحيث لو تنازل الأعداد عقارا من عقارات الدومين الخاص استبعدت الفكرة . ولكن القضاء تطور في هذا الصدد ، فالحق الثانية بالأولى متى كان المقصود من الأعداد تحقيق مصلحة عامة في الناحيتين .

كما أنه ليس من الضروري أن تستهدف الأشغال العامة غرضا من

"Tout travail immobilier, visant un but d'utilité générale (١) et exécuté soit pour le compte d'une personne publique soit pour la réalisation d'une mission de service public."

مطول دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٧٩٨ ، ومؤلفنا في المتعود الادارية ، وقد سبقت الإشارة اليه .

أغراض المرافق العامة ، بل تفهم المصلحة العامة هنا بأوسع معانيها^(١) .

٣ — يجب أن يتم الانشغال العامة لحساب شخص معنوي عام
(pour le compte d'une personne publique) أو لتحقيق غرض
من أغراض المرافق العامة .

فالعناصر التقليدية لعقد الانشغال العامة ، هي أن يتم الانشغال على
عقار بقصد تحقيق مصلحة عامة (بالمعنى الواسع) ولحساب شخص
معنوي عام (سواء أكان الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة
الأخرى) .

وتعتبر الانشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوي عام ، إذا
ما كان العقار موضوع الانشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان
مصير العقار إلى الشخص العام مآلا^(٢) ، كما في حالة العقارات التي
يستخدمها الملتزم في تسيير المرفق ، والتي سوف تؤول إلى الإدارة في
نهاية الالتزام^(٣) .

(١) الحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، هو
حكمه الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٢١ في القضية المشهورة باسم
Commune de Monségur منشور في مجموعة سيري ، سنة ١٩٤١ ،
القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تقرير المفوض (Cornellie) وتعليق هوريو ،
وينطبق الحكم بانشغال عامة تمت على مبان مخصصة للحياة ، واعتبرها
مجلس الدولة الفرنسي انشغالا عامة بالرغم من أن العبادة لم تغد من بين
المرافق العامة ، وفقا للقانون الصادر سنة ١٩٠٥ في فرنسا .

(٢)

"destiné à revenir ultérieurement à la personne publique"
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية
(Sigalas) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٨ ص ٥٢٥ وتقرير المفوض جوس ،
ومجموعة سيري سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ١١٢ مع تعليق هوريو ،
وحكمه الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٢٠ في قضية (Cie d'électricité Ind.)
المجموعة ص ٧٦ . ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة
١٩٥٦ في قضية (Sté. fin. d'exploitation industr.)

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الإشتغال تتم لحساب الإدارة ،
ديما لو أشرف عليها شخص معنوى عام بأن تمت تحت رقابته وتوجيهه
أو تولى تمويلها (١) ، كالأشتغال التى تأمر بها الإدارة فى حالة
الضرورة (٢) .

غير أن تطور القضاء الإدارى الفرنسى لم يقف عند هذا الحد ،
وانما تحول فى تاريخ حديث الى الاستغناء عن شرط تمام الإشتغال العامة
لحساب شخص معنوى عام ، وذلك فى حالة ما اذا تمت الإشتغال بقصد
تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .
"Poursuivre une mission de service public"

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة التنازع ، الصادر فى
٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية Effimlef (٣) ففى هذا الحكم ، تمت
الإشتغال العامة لحساب أفراد عاديين ، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق
عام ، يعمل وفقا لقواعد القانون العام .

ثم تأيد هذا القضاء بأحكام أخرى فيما بعد (٤) .

-
- (١) "Travaux accomplis sous la direction et le contrôle
de la personne publique ou financés par elle."
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ فى
قضية (Touzé) المجموعة ص ٢٠٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية
(Mure) المجموعة ص ١٠٥ وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية
(Société cooperative Liberté) المجموعة ص ٥٦٧ .
(٣) منشور فى مجلة (Rev. adm.) سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٨٥ مع
تطبيق (Liet-Veaux) وفى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٥ ، برقم ٨٧٨٦
مع تطبيق (Blaevôët) .
(٤) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية
(Conserts Sauvy) منشور فى (R.P.D.A.) سنة ١٩٥٦ . تحت
رقم ١٥١ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦
فى قضية (Min. agriculture c. cons. grimouard) منشور فى دالوز
سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٩ مع تقرير الموقض (Long) .
وتتعلق كل هذه الأحكام بأعمال تمت على عقارات خاصة ، مخصصة
لرافق عامة تدار بالطريق الإدارى .

(ب) أساس المسؤولية وشروط قيامها : إذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم ... الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فإن مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع أنروح العامة التي صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التي لا يمكن المساس بها إلا بكل حذر ، وهذا ما راعته قوانين نزع الملكية التي صدرت في ذلك الوقت . ولكن المجلس رأى أن الأشغال العامة التي تتال الأملك الفردية بضرر اقتصادي استثنائي ، هي بمثابة نزع ملكية غير مباشر . فتسلطت التعويض بصرف النظر عن قيام الخطأ الإداري . وقد حمل المجلس على التزام هذا المسلك كثرة الأشغال العامة التي تمت في النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بحيث كانت السبب الأول للأضرار التي تهدد الملكية الفردية (١) .

غير أن مجلس الدولة اشترط في الضرر الذي يستوجب المسؤولية على أساس المخاطر شروطا خاصة — بجانب الشروط العامة في المسؤولية وهي كون الضرر منسوباً إلى نشاط الإدارة ، وكونه محققاً — نجعلها فيما يلي :

١ — يجب أن يكون الضرر مادياً matériel : ولقد تمسك مجلس الدولة في أول الأمر ، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بالمدلول الحرفي لهذه العبارة . فاشتراط أن تؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى اتلاف العقار جزئياً أو كلياً . ثم تحل المجلس من هذا المدلول الضيق ، واعتبر الضرر متحققاً إذا أدت تلك الأضرار إلى انخفاض القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تتله مادياً بأذى ، إذا كان تقدير هذا النقص الاقتصادي ميسوراً ، كما لو أدت الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متعزراً أو مستحيلاً بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة

(١) راجع التفاصيل في مطول دويز في القلتون الإداري — المرجع السابق — ص ٢٥ وما بعدها .

منه (١) أو نتج عنها حجب أنور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل
 ثانياً يستمتع به قبل اتمام الأشغال العامة (٢) ، أو نجم عنها استحالة
 البناء على أرض معدة أصلاً للبناء (٣) ، أو تسرب المياه الباطنية الى أرض
 يملكها بعض الأفراد (٤) ، أو انتشار رائحة كريهة في المنطقة نتيجة لانشاء
 مبلولة عامة بجوار أحد المنازل ، أو لانشاء محطة مجارى بجوار حى من
 الأحياء (٥) ، أو احداث أصوات مزعجة تؤدى الى الاضرار بفندق أو
 بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام الذى هو مصدر
 الأصوات (٦) ، أو أن تؤدى الأشغال العامة الى نقص القوى الحركية
 لمشروع خاص ، كانشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدى الى اضعاف
 التيار الهوائى الذى يدير طاحونة هوائية . أو اقامة سدود وقناطر ينتج
 عنها انقاص كمية المياه التى تولد الكهرباء لمشروع خاص (٧) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٩ فى
 قضية (Duplany) المجموعة ص ٧٧ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية
 (Cie des tramways électriques de Lille) المجموعة ص ٨١٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية
 (Delaval) المجموعة ص ٧٨ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية
 (Maggi) المجموعة ص ٧٤ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية
 (Bachambis) المجموعة ص ٤٨٥٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة
 ١٩٢١ فى قضية (Olauzeo) المجموعة ص ١٤٨٣ .

(٦) حكم المجلس الصادر فى اول نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية
 (Decax et Leforge) المجموعة ص ١٠٦٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر
 سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie Parisienne d'électricité) المجموعة
 ص ١١٢٤ .

(٧) حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٠ فى قضية
 (Bompont-Nicot) المجموعة ص ١١٢ . وحكمه الصادر فى ٣ يونيو ١٩٢٧
 فى قضية (Caussé et Corbière) المجموعة ص ٦٥٦ وحكمه الصادر
 فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ville de Sal.-Claude) المجموعة
 ص ٩٩٠ .

٢ - يجب أن يكون الضرر دائماً permanent : لا يراعى مجلس الدولة تعويض الضرر الذي ينال الإملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة إلا إذا كان منطوياً على صفة الدوام ، أو على الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة . وعنصر الدوام أو الاستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصوراً على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو الإيجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة ، كقربها من المجارى العامة ، أو حجب المناظر الجميلة أو الضوء عنها أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات كما في معظم الأمثلة التي ضربناها في الشرط السابق .

ولكن المجلس لم يقتصر على تلك الأضرار الدائمة ، بل عوض أيضاً عن الأضرار التي تستمر فترة طويلة وغير عادية ، كأن تؤدي الأشغال العامة إلى اغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ (١) . أو أن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو إلى إغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر (٢) .

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هي التي تضيء على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه في مركز خاص إزاء الأشغال العامة لا يكفي لمواجهته بالقواعد العامة في المسؤولية والمجنية على الخطأ . فإذا كان الضرر عارضاً (accident) أو قابلاً للزوال في فترة قصيرة ، فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ (٣) .

-
- (١) حكم المجلس الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٠ في قضية (Société Parisienne) المجموعة ص ١٥ .
(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٣ في قضية (Ville de Grénoble) المجموعة ص ٢٨٢ ، وحكمه الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٩ في قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ .
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية (Min. T.P.) منشور في مجموعة سبرى سنة ١٩٢٠ القسم الثالث =

٣ — يجب أن يكون الضرر غير عادي (anormal) : بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية (١) * وهذه في الواقع هي الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر ، لأنه يجب أن يكون مفهوما أن الإدارة وهي تجرى الأشغال العامة ، إنما تقوم بها على عقارات تماكها ، ومن حقها أن تجري فيها ما تشاء من الأعداد كالأفراد العاديين سواء بسواء * ويجب على الملاك الذين يجاورون هذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتي قد تصدر من الإدارة أو من فرد عادي آخر * ولهذا فلا محل للتحدث عن التعويض إلا إذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادي لتتخذ طابعا استثنائيا ومجاوزا للمألوف (anormal et excessif) يقدره مجلس الدولة وفقا لكل حالة على حدة .

وهذا الطابع الاستثنائي الذي يخرج عن المألوف ، يرجع الى أحد أمرين :

(١) أما الى أهمية الأشغال العامة في ذاتها ونظرا الى المدة التي تستغرقها (importance et durée des travaux) فعمل الإدارة في ذاته ومنظورا اليه مجردا من نتائجه ، هو الذي يبدو غير مألوف ، ولا يندرج في طائفة الأعمال التي يتعرض لها الجار عادة ، كما لو قامت الإدارة بهدم حي بأكمله لاعادة بنائه من جديد (٢) ، أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط للمetro (٣) ، أو أن تقوم بتخزين مياه نهر صغير بقصد

== ص ٧٢ ، وحذره الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية (Grimaud) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٨ .

(١) "Excède les Inconvenients normaux de voisinage"

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٠٤ في قضية (Ville d'Orléans) وحكمه الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ في قضية (Villé de Clermon Férand) المجموعة ص ٩٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٢١ في قضية (Albin) المجموعة ص ٤٩١ .

نقلها الى مكان آخر للمنفعة العامة ... الخ (١) •

(ب) وقد تكون الأشغال العامة معقولة في ذاتها وطبيعتها ومداها .
ولكن نتائجها هي التي تضى على الضرر صفته الاستثنائية ، كما لو
قامت الادارة باعادة رصف الطريق بنوع من الخشب مطلي بدهان خاص
يساعد على حفظه من التآكل مدة طويلة • فهذا العمل في ذاته عادى
ويدخل في مخاطر الجوار العادية • ولكن الذى حدث أن هذا الدهان
كانت تنبعث منه روائح أدت الى اتلاف الفطائر التي يعرضها أحد محال
الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل ، وهي نتيجة تفوق مخاطر
الجوار العادية (٢) ، أو أن تقوم الادارة بمد خطوط حديدية ، فيترتب
عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة
تحيطها القضبان من كل جانب ، بحيث لا يمكن الوصول اليها الا عن
طريق أنفاق محفورة تحت هذه القضبان (٣) • أو لو أدى إنشاء جسر
للسكة الحديد الى اغراق الأراضي المجاورة نتيجة لتجمع مياه
الفيضان (٤) ... الخ •

فاذا كانت الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة تتدرج في نطاق
مخاطر الجوار العادية ، فان مجلس الدولة يرفض التعويض الا على
أساس الخطأ • ومن ذلك أنه رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطرق
العامة عن الأضرار التي تسببها من جراء سقوط الأوراق الجافة —
للأشجار المزروعة على جانبي الطرق — على سطوح منازلهم ، لأن هذا
« يدخل في نطاق مخاطر الجوار العادية (٥) » •

(١) حكم المجلس الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ في قضية (Blay)
المجموعة ص ٢٧٦ •

(٢) حكم المجلس الصادر في ٥ اغسطس سنة ١٩١١ في قضية
(Charabot) المجموعة ص ٩٥٦ •

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٣ في قضية
(Cie des chemins de fer P.L.M.) المجموعة ص ٨٦٤ •

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٩٢٧ في قضية
(Ch. de fer province) مجموعة سيري سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٥١ •

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ في
قضية (Commune de Vic-Fezensac) مجموعة دالوز سنة ١٩٣١ ، القسم
الثالث ص ٥١ •

هذه الشروط ، وتلك التطبيقات التي ذكرناها ، توضح بجلاء أساس المسؤولية الجنية على المخاطر : فالانشاءات العامة ما وجدت الا لصالح الجماعة ، فعليها أن تتحمل ما تسببه تلك الانشاءات من أضرار دائمة وغير عادية لبعض الأفراد ، لأن الغنم بالغرم (risque-profit) .

ثانيا - الأضرار الناجمة عن نشاط الادارة الخطر :

كانت الخطوة الثانية في تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، أنه فصل بين فكرة المسؤولية في هذه الحالة ، وبين الأشغال العامة بمعناها الذي حددناه فيما سلف . فليس من الضروري أن تكون الأشغال العامة هي السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر استثنائي ، بل يكفي أن يكون نشاط الادارة في ذاته خطرا يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية (risques exceptionnels) .

والحكم الرئيسي لمجلس الدولة في هذا الصدد ، والذي حقق هذا التوسع هو حكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ في قضية (Regnault-Désroziers) (١) والذي تتلخص وقائمه فيما يلي :

أثناء الحرب العالمية الاولى ، جمعت السلطات العسكرية كميات كبيرة من القنابل في قلعة (Double-Couronne) القائمة في ضواحي باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرعات محدثة أضرارا بالغة للمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع ملاكها دعاوى ضد الادارة طالبين تعويض ما لحقهم من ضرر .

وقدم مفوض الحكومة (Corneille) تقريره مسلما بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، لأنها لم تنظم المرفق المعهود اليها بإدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطأها يتجاوز في جسامته

(١) الحكم منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق هوريو ومنشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق ابلتون ، وفي مجلة القانون العلم سنة ١٩١٩ ص ٢٣٩ وما بعدها مع تعليق جيز .

ما يتطلب منها من يقظة حتى أنشاء الحرب (١) ، وهكذا تكون الادارة مسئولة على أساس الخطأ وفقا للقواعد العامة • ولكن مجلس الدولة ، على غير عادته ، رفض أن يسلم بهذا التوجيه الذى دعا اليه مفوض الحكومة ، ولجأ الى فكرة المسئولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقررا : « وحيث انه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ الى تخزين كميات كبيرة من القنابل فى قلعة التاج المزدوج التى تجاور منطقة أهلة بالسكان ، وكانت تلجأ الى تركيب واعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن ترود الجيوش فى الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة • وحيث أن هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائى تحت وطأة الضرورة التى كانت سائدة فى ذلك الوقت ، قد تضمنت — بالنسبة للأفراد — مخاطر تجاوز فى حدودها تلك التى يفرضها الجوار عادة • ولذلك فان هذه المخاطر من شأنها أن تؤدى الى مسئولية الادارة ، اذا ما ترتب عليها ضرر ، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الادارة » (٢) •

وهكذا يكون مجلس الدولة قد احتفظ بفكرة مخاطر انجوار غير العادية (risque anormal de voisinage) ولكنه لم يربتها على الأشغال العامة ، بل ربطها بفكرة نشاط الادارة فى ذاته : فكلما زاولت الادارة أعمالا خطيرة ، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فابها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ •

“La diligence moyenne que l'on pouvait attendre d'elle, (١)
même en temps de guerre.”

...que ces opérations effectuées dans des conditions (٢)
d'organisation sommaire sous l'empire des nécessités, compor-
taient des risques exédant les limites de ceux qui resultent
normalement du voisinage et que tel risques étaient de nature,
en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre,
d'engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité
de l'Etat.”

ولم يظل هذا الحكم وحيدا ، بل طبق مجلس الدولة فكرته في حالات أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٢٠ في قضية (compagnie F.L.M.) والخاصة بانفجار أحد المصانع (١) وحكمه الصادر الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية (époux colas) (٢) والتي تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية (Liberté) أثناء رسوها في الميناء مما أدى الى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها . فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض بناء على مخاطر الجوار الاستثنائية .

وهنا أيضا تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسؤولية بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ذي الأثر الرجعي ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقات أو انتشارات الغازات الضارة ، من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التي تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطني ، ولكن مجلس الدولة فسر هذا القانون على أنه مقصور على الحوادث الناجمة عن الحرب العالمية الأولى . فلا ينطبق على تلك التي تفرقت عن الحرب العالمية الثانية . ولهذا عاد الى تقرير المبادئ التي شادها في قضاائه السابق ، بالنسبة للأضرار الحديثة . ومن ذلك حكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية "Société nationale des chemins de fer Fran." (٣) والتي تتلخص وقائعه في أن حريقا شب في إحدى محطات السكة الحديد فادى الى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفا للمنازل المجاورة . فلما رفعت دعاوى التعويض الى مجلس الدولة ، تمسك مفوض الحكومة (Lefas) بالمبادئ التي سبق للمجلس أن قررها في حكم « رينودز روزيه » وأقره المجلس على وجهة نظره ، معلنا أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدي الى مسؤولية الإدارة دون

(١) المجموعة ص ٣٥٤ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ .

(٣) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضا في مجموعة دالوز سنة ١٩٤٦

ص ٢٩٠ مع تطبيق لفالين .

حاجة الى اثبات خطأ من جانبها . ولكن المشرع عاد وتدخل مرة أخرى بتعديل قانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ، ومد نطاقه الى حالات الأضرار الناجمة عن انفجار الذخيرة ، واعتبارها من قبيل أضرار الحرب . وهكذا فقد حكم ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ قيمته من حيث المبدأ (حكم المجلس الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية " Cons, Bertrand " المجموعة ص ٥٩٨) .

ولا تقتصر مخاطر الجوار على المرفقات التي تستعملها الادارة في مرفق الدفاع ، بل لقد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الادارة في حالات أخرى ، منها حكمه الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ في قضية walther (١) والذي تتلخص وقائعه في أن عمدة مرسيليا أمر باحراق منزل موبوء ، لكي يتأكد من القضاء على المرض ويمنع انتشاره . وأثناء تنفيذ العملية ، امتدت النيران الى منزل آخر يجاوز المنزل الموبوء ، فأصابته بأضرار جسيمة . فلما رفعت دعوى التعويض ، لم يتردد المجلس في التسليم بشرعية العملية . كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافئ الذين عهد اليهم بالإشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما . ومع ذلك فقد حكم بالتعويض ، على أساس أن هذه العملية المشروعة في ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار . وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية الى اخراق غابة نتيجة لبعض المقذوفات الصادرة من طائرة حربية ، فقد حكم المجلس بالتعويض دون اشارة الى ركن الخطأ (٢) .

وما تزال فكرة نشاط الادارة الخطر ، مصدرا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ، في خارج حدود الأمثلة التقليدية السابقة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، الحالتان التاليتان ، اللتان قضى فيهما مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض بدون اثبات الخطأ ، وهما :

(١) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤٤ .
(٢) حكم المجلس الصادر في أول مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Chayet) المجموعة ص ٢٥٧ .

(أ) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ في قضية (VIII de Belfort) (١) ، والتي تتلخص ذلورها في أن الإدارة قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة والتي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية ، والقريبة من بلدة بلفور ، فنجم عن ذلك اتلاف طرق تلك البلدة ، دون خطأ من جانب الإدارة . وبالرغم من ذلك ، فإن مجلس الدولة قضى للبلدة بالتعويض نظرا لخطورة نشاط الإدارة في ذاته ، وما يسببه من أضرار جسيمة .

(Activité anormalement dommageable ou dangereuse).

(ب) والحكم الثاني صادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية (Thouzelier) (٢) : ووقائع هذه الدعوى أغرب ، فلقد رأت الإدارة أن تطبق نظاما جديدا في علاج الطفولة المنحرفة ، يستبعد فكرة الحبس ، وتقييد الحرية ، باتباع نظام السجون المفتوحة (prisons sans barreaux) عن طريق منح الأطفال قسما من الحرية مع إخضاعهم لرقابة دقيقة . ورغم نبيل الاعتبارات التي تصدر عنها هذه التجربة ، فإنها تعرض السكان الذين يجاورون مراكز تجميع أولئك الأطفال لمخاطر غير عادية إذا هربوا وقاموا بنشاط ضار . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال المنحرفون دون حاجة لإثبات ركن الخطأ . ولكنه يقصر هذه الميزة على السكان الذين يقطنون بجوار تلك السجون المفتوحة (٣) .

ثالثا — استعمال الإدارة لآلات خطرة :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا

(١) مجموعة مسرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٩٣ مع تطبيق (Suel) .
(٢) منشور في مجلة (Rev. prat. droit adm.) سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ مع تطبيق (Benoit) ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، مع مذكرة لغالين .
(٣) "Les tiers résidant dans le voisinage des prisons sans barreaux."

الصدد ، وكان ذلك بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية ، والأسلحة
النارية .

أولا — بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية :

وقد اتخذ التطور الصور التالية : لما أسرفت الإدارة في استعمال
السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها . ولهذا لم ير المجلس
مناسبا من أن يقرر ابتداء من سنة ١٩٢٤ « أن ظروف المرور الخطرة
في الوقت الحاضر تستلزم اقامة قرينة على خطأ السائق الذي تسبب
في الحادث (présomption de faute) (١) » . ومعنى هذا أن الإدارة
تستطيع أن تتخلص من المسؤولية باثبات أن السائق لم يخطئ .
وهكذا يكون عمل المجلس منصبا على الإثبات ، لا على أساس المسؤولية .
وقصر المجلس هذه القرينة على حالة اصابة السيارات للمارة والراجلين .
أما اذا كانت الحادثة راجعة الى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى
خاصة ، أو بينها وبين دراجة بخارية ، فإن القواعد العامة في الإثبات
هي التي تطبق (٢) .

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ،
اذ أصدر حكمن بمقتضاها لا تستطيع الإدارة أن تنفي مسؤوليتها عن
الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية الا باثبات القوة للقاهرة
أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب . ومعنى هذا أن الإدارة تتحمل
الخطأ الناتج عن الحادث المفجائي ، وهو ما يميز المسؤولية على أساس

(١) راجع على الخصوص حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ ديسمبر
سنة ١٩٢٤ في قضية "Les Sociétés d'assurances mutuelles
travailleurs français" دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة
لابلتون ، ومنتشور في مجموعة سري سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١
مع تطبيق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ في
قضية (Villette) وحكمه الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية
(Patriot) وحكمه الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية
(Veuve Dupont)

المخاطر • وبهذا يكون المجلس قد غير أساس المسؤولية في هذه الحالة (١) •

على أن المجلس أعمل انقواعد العامة بالنسبة للحوادث التي تؤدي إلى الأضرار بالأفراد الذين ينقلون مجاناً في سيارات الحكومة ، إذ عليهم أن يثبتوا خطأ الإدارة (٢) •

ثم اننا نذكر هنا بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذي نقل، إلى المحاكم العادية الاختصاص بالقضايا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها العربات أياً كان نوعها أو صفتها •

ثانياً — بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية :

قرر مجلس الدولة مبدأ المسؤولية على أساس المخاطر في حكمين حديثين له صادرين في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضيتي (Lecomte et Daramy) ، وتعلق وقائعها بتسرع أحد رجال البوليس في استعمال مدفعه الرشاش مما أدى إلى إصابة غير المقصود بالطلقات • فلما رفعت دعوى التعويض ، قرر مجلس الدولة بناء على مذكرة المفوض (Barbet) أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيماً ارتكبه رجال البوليس (une faute lourde commise par ses agents) ، وهذه هي القاعدة في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع •

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Bescheu) وحكمه الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Capot Denis) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٧٦ مع تعليق لفالين — وراجع أيضاً حكمه الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Trignon) المجموعة ص ٧٠ وان كان هذا الحكم قد صيغ في عبارات غير قاطعة • وحكمه الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية (Mutuelle Richelieu) دالوز سنة ١٩٥١ ، ص ٧ •

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Veve Fantin) المجموعة ص ١١١ •

ولكنه استطرد يقول « ولكن مسئولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ اطلاقاً ، في حالة استعمال رجال البوليس للأسلحة أو أدوات خطيرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال » (١) .

وإذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس للأسلحة أو توماثيكية (مدافع رشاشة) فان مجلس الدولة قد طبق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية العادية (حكمه في أول يونية سنة ١٩٥١ في قضية (époux Jung) المجموعة ص ٣١٢) ولكنه رفض تطبيق ذات المبدأ بالنسبة الى استعمال الإدارة القنـاـئـل المسيلة للدموع (٢) اذا ما أصاب الأفراد ضرر من جراء استعمالها (حكمه في ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية (époux Domenech) المجموعة ص ١٢٤) .

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف بعض القيود على المبدأ الذي تقرر في حكمي (Lecomte et Daramy) وذلك في حكمه الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (dame Aubergé et sieur Dumont) (المجموعة ص ٤٤٧) ، فبالرغم من أن ظروف هذا الحكم الأخير تشبه الى حد كبير ظروف الحكمين المشار اليهما ، فان المجلس في هذا الحكم الأخير قد اشترط أن يثبت الضرر خطأ يسيرا في جانب سلطة البوليس التي استعملت السلاح . ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفى في هذه الحالة بأى قدر من الخطأ ، على خلاف القاعدة التي يجرى

(١) منشور في مجموعة (J. C. P. 1940-5092) مع تقرير المفوض (Barbet) وتطبيق للمسئور جورج ، ومنشور ايضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٢ مع تطبيق لفالين .

“Cette responsabilité se trouve engagée même en l'absence d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes ou les biens.”

“grenades lacrymogènes.”

(٢)

عليها بالنسبة الى مسؤولية الادارة عن مرفق البوليس • ولكن هذا الحكم محل انتقاد من الفقهاء (١) •

رابعا — امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيرا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسؤولية الادارة ، دون حاجة لاثبات ركن الخطأ ، في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ • وقد وضع المجلس أساس هذا النوع من المسؤولية بحكمه الشهير الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ في قضية (Couitéas) (٢) ، والذي تتلخص وقائعه في أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يوناني ، هاجر الى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضي القابلة للزراعة ، تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين) واستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجىء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها موردا لمرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبي للأرض • فتقدم المسيو كويتياس الى السلطات الادارية الفرنسية في تونس. طالبا تمكينه من وضع يده وطرد العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه ، رأى أن التجاه الى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد بأشغال فتنة وهياج خطيرين • فرفض مساعدة هذا اليوناني في تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ • فتقدم كويتياس الى مجالس الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي سببها له امتناع الادارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام • ولما درس المجلس الموضوع أصدر حكما أبرز فيه : أولا — ان الادارة بامتناعها عن تنفيذ

(١) يقول الأستاذ فالين بخصوصه في محوله في القانون الإدارى ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٨٥ ، ان هذا الحكم بجافى كل منطق. "Cet arrêt défie toute logique"

(٢) منشور في مجموعة سبرى سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ و ٢٠٨ مع تعليق جيز •

الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة ، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ الى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها « ... أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الالتجاء الى استخدام قوات الجيش ، اذا رأت أن في ذلك اخلافا بالنظام والأمن » . نانيا : بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التى تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموع اذا كان في الامكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائى وغير مألوف في علاقة الادارة بالأفراد . ولهذا يكون المحكوم له محقا في طلب التعويض « ... لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة ازاءه ، قد فرض عليه — تحقيقا لنصالح العام — ضررا جسيما ، يجب تعويضه ... »

بقى هذا الحكم الصادر في سنة ١٩٢٣ وحيدا مدة طويلة ، بل ان العميد هوريو ، وهو ممن لا يحبذون فكرة المخاطر — كما سنرى — رأى في تعليقه على حكم كويتياس ، قصر المبدأ الذى جاء به على الأقاليم الموضوعة تحت الحماية تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية (*circonstances exceptionnelles*) وظل هذا التفسير مقبولا حوالى ١٥ سنة ، لدرجة أنه لما تقدم أحد الملاك لمجلس الدولة ، طالبا الحكم بالتعويض لتراخى سلطات البوليس بصورة تعسفية في تنفيذ الحكم الصادر بطرد أحد المستأجرين ، فان المجلس قضى بعدم الاختصاص ، لتعلق النزاع مباشرة بعمل قضائى (١) . (حكمه في ١١ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Soyer) المجموعة ، ص ٥٥٢) .

ولكن حدث في سنة ١٩٣٦ وما تلاها من أعوام أن اجتاحت فرنسا موجة من الحركات العمالية التى تستهدف اصلاح أحوال العمال عن

(1) "Les faits ainsi incriminés se rattachent directement à une décision de l'autorité judiciaire."

طريق الاضرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع الى اللجوء الى القضاء بطلب طرد العمال الذين اعتصموا بالمصانع التي يعملون بها ، وحصولهم على أوامر بالطرد ، فلما تقدموا للسلطات المشرفة على الأمن لتنفيذ هذه الأحكام بالقوة ، رفضت استعمال العنف ، لأنها قدرت — كما كان الشأن في قضية كويتياس — أن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة الا تعقيدا وغنا . فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الادارة عن التنفيذ القهرى ، وقضى المجلس لهم بالتعويض بناء على ذات الاعتبارات التي رددتها في حكم كويتياس ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ في قضية (١) (Cartonneries Saint-Charles)

ومنذ هذا الحكم الأخير توالى الأحكام في نفس المعنى (٢) . وقد سبق أن أشرنا الى موقف القضاء الادارى من هذا الأمر بمناسبة دراسة الاختصاص بقضايا المسؤولية . غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن مجلس الدولة يقيد هذا القضاء بقيدتين :

١ — لكي تكون الدولة مسئولة على أساس المخاطر يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه الى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ . وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الادارة المطلق ، والا أهدرنا كل ضمانات جدية لتنفيذ الأحكام . فاذا كان امتناع الادارة

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق البلتون ، ومنشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ مع مذكرة القوض (Daryas) وتطبيق لجيز .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ في قضية (sté La Sol) منشور في مجموعة (gaz. pal.) سنة ١٩٤٠ ، القسم الأول ، ص ٤٦ . وحكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (Epoux de Richemont) المجموعة ص ٦٠ ، وقد صدر في ظروف تشابه تماما قضية كويتياس ، وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Mutuelle du commerce et de l'industrie) وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Société des brasseries de la Meuse) المجموعة ص ١٨٠ ، وحكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Berthélémy)

عن تنفيذ الحكم - قضائياً كان أو ادارياً - لا يستند الى مبرر من المصلحة العامة ، كانت الادارة مسئولة ، لا على أساس المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ الجسيم . وقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسئولية الموظف الشخصية بجانب مسئولية الادارة في هذه الحالة (١) .

ولكن القفاء الادارى يفسر اصطلاح « النظام العام » L'ordre public في هذا المقام تفسيراً ضيقاً ، يحصر مجاله في « نظام العام في الطريق » ordre dans la rue وبالتالي يستبعد من نطاقه فكرة النظام الاجتماعى (ordre social) والاعتبارات ذات الطبيعة الانسانية Considerations de nature humanitaire (٢) على أساس أن مواجهة هذه الاعتبارات ليس من مهمة سلطة البوليس ، بل انها من عمل المشرع . (حكمه في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ في قضية Soc. anonyme des logements économiques المجموعة ، ص ١١٧) .

٢ - ليس كل تأخير في تنفيذ الأحكام يعتبر سبباً للمسئولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وانما يجب أن يكون التأخير غير عادى ويتجاوز المألوف . فإذا ما كانت المدة التي تأخرت فيها الادارة معقولة ويطلبها السير العادى للأمور ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض (٣) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية (Husson) وحكمه الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Geveeraing) وحكمه الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Servant) منشور في سنة ١٩٤٩ (د) تحت رقم ٥٦٠ ، ومنشور في سيري سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٧٨ .

(٢) راجع مؤلف الفقهاء (Long, Well, Brailbant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ١٨٠ وقد سبقت الاشارة اليه .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Société des établissements "Le Calvey") المجموعة ص ٢٦٩ وحكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. generale des Transports-Autos)

المجموعة ص ٤٠٩ وحكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Mutuelle du commerce et de l'industrie) المجموعة ص ٢٢٣ وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Isria) المجموعة ص ٥٤٦ .

المطلب الثالث

موقف الفقه من مسئولية المخاطر

١ — هذه هي الأسس التي أقام عليها مجلس الدولة الفرنسي قضاءه فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر . وما هي في حقيقتها الا ثمرة السياسة القضائية (La politique judiciaire) التي اختطها المجلس لنفسه ، والتي تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك في حيز الامكان .

وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسؤولية هو من خلق القضاء الإداري الفرنسي ، فإن هذا القضاء يعتبر اجتهاده في هذا المجال ، مجرد تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام *principe général du droit* هو مبدأ « مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة » ^(١) وبالرغم من اختلاف الحالات التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ ، وفقا للتطور الذي عرضنا له فيما سلف ، فإن المبدأ المشار اليه هو الذي يربط بينها جميعا ، وهو الذي يفسر قضاء مجلس الدولة في هذا المجال الذي قد يبدو غامضا أو متناقضا عند الوهلة الأولى . ونلمس هذا المبدأ واضحا في الأمثلة الآتية التي لا تنقيد فيها بالتقسيم الفقهي الذي التزمناه فيما سلف :

— تعويض مالك العقار الذي يصيبه تلف نتيجة لاشعال الادارة لحريق في أحد المنازل الموبوءة للقضاء على المرض نهائيا (قضية Walther السابقة) .

— تعويض مالك العقار الذى يستولى عليه العمدة ليؤوى فيه
سكان منزل انهار (١٥ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية werquin
المجموعة ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١) •

— تعويض احدى الشركات التى تعرضت لضغط من قبل الادارة
لابرام عقود فى غير صالحها لتحقيق بعض التجارب الاجتماعية (٢١
نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Soc. Boulanger المجموعة ص ٤٣٦
ومجموعة سبرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ، ص ٢١) •

— تعويض أحد الموظفين عن فقد محتويات منزله الذى تعرض
للنهب وهو غائب عنه لبقائه فى محل عمله بناء على أمر صادر من رؤسائه
فى مدينة سيول أثناء الحرب الكورية (حكمه فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢
فى قضية perruche المجموعة ص ٥٥٥) •

— أحكام المجلس العديدة بالتعويض بسبب القوانين واللوائح
على التفصيل السابق •

٢ — وعلى الرغم من أن المسؤولية على أساس المخاطر قد غدت
من أبرز معالم المسؤولية الادارية فى فرنسا ، فان الفقهاء الفرنسيين قد
وقفوا منها مواقف مختلفة بين مؤيدين ومعارضين •

أما المعارضون ، فعلى رأسهم كاريه دى ملبرج وهوريو : وقد
ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على
فقهاء القانون الادارى أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات الدستورية
وهم يناقشون موضوع المسؤولية ، كما لو كان القانون الادارى منفصلا
تماما عن القانون الدستورى • وهم يتناسون أن القانون الادارى
لا يمكنه أن يسير الا فى فلك القانون الدستورى ، لأن الثانى يقدم
للأول رعوس الموضوعات التى يدرسها ses têtes de chapitre
ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الادارة عن أعمالها على أساس نظريات
غامضة وغير محددة مثل المخاطر أو الاثراء بلا سبب ، الا من أراد من

الفقهاء أن ينكر سيادة القانون ، لأن هذه الأفكار تتال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة ، وتقلب المبادئ التي يقوم عليها رأساً على عقب .

ومن اليسير الرد على اعتراض كاريه دى ملبرج ، لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتي تتناقى مع المسؤولية ، قد انقرضت من عالم القانون .

أما هوريو ، فموقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ في غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها . وكان ذلك في تعليقاته ، لا سيما في تعليقه على حكم Sames وحكم Lepreux (١) ثم انقلب بهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى ، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمي مجلس الدولة الصادرين في قضية Regnault Desroziers وقضية Coutéas . وقد سبق شرحهما . وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة في وقت متأخر ، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة إليها ، لأنه لاحظ أن تطور المسؤولية في القضاء الفرنسي بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ . ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً ، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسؤولية على أساس المخاطر . ولقيت النظرية الجديدة نجاحاً كبيراً على أساس أنها ستتلافى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ في الحالات التي يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ . ولهذا طلب الفقهاء بالحاج استبعاد فكرة الخطأ نهائياً ، والاحتفاظ بركتي الضرورة وعلاقة السببية . ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤديان في نظر هوريو إلى استبعاده فكرة المخاطر وهما أن المشرع تتدخل في بعض الحالات كما رأينا نيفرض المسؤولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة . ومن ناحية أخرى فإن القضاء نجح في أن يتلافى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ ، بإثامة قرائن الخطأ في كثير من الحالات ، سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل اثبات العكس أو مطلقة لا يمكن اثبات عكسها . وبهذا يكون في الامكان

(١) راجع تطبيقه على الحكيم في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٢٢ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ ، وقد سبقت الإشارة إلى الحكيم .

الاستغناء عن فكرة المخاطر ، الى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر هو بمثابة رجوع الى الوراثة (faire machines en arrière) وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالفرض ، مما جعل كثيرا من الفقهاء يرفضون التسليم بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية بحيث لم يبق على ولائه للنظرية الا أفراد قلائد (١) .

وأضاف هوريو الى ذلك أن المسئولية على أساس المخاطر ليست في حقيقتها مسئولية ، ولكنها تأمين (assurance) وكل تأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون . وهذا ما فعله المشرع بالنسبة لكثير من المسائل التي نص فيها على التعويض صراحة . أما اقامة نظرية قضائية في غير تلك الحالات ، غامضة ، وغير واضحة المعالم ، ولا يمكن ارجاعها الى أساس قانوني غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ، ومساواة الأفراد أمام التكليف العامة ، فان ذلك يغطى على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن يستطيع أن ينكر فائدة النظرية ، وحمائيتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي ، والتي لا تغني فيها قرائن الخطأ . ولهذا حاول أن يرجع المسئولية في مثل هذه الحالات الى أساس قانوني معروف ومسلم به ، وهو فكرة الاثراء بلا سبب L'enrichissement sans cause فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاما فردية ، ما تزال تثار في القضاء الاداري ، مرجعا فيها مسئولية الادارة الى هذه الفكرة ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة لم نجد لها صدى حتى الآن لدى مجلس الدولة الفرنسي ، الذي أخذ يوسع في قضائه الحديث من نطاق المسئولية على أساس المخاطر كما رأينا (٢) . ونظرية الاثراء بلا سبب المدنية تقوم على

(١) راجع في تفاصيل تطور اساس المسئولية في القانون الفرنسي : الوسيط للسهورى ، المرجع السابق ص ٧٦٦ الفقرة ٥٣٠ وما بعدها والمراجع التي اشار اليها .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلف دويز ، ص ٨٦-٩٠ وص ٣١٤-٣١٨ .

أركان ثلاثة : افتقار الدائن ، واثراء المدين ، وعدم وجود سبب قانوني يخول المدين الاحتفاظ بما ناله من ثراء . والتعويض يكون وفقا لأقل القيمتين : قيمة ما أئثر به المدين وما افتقر به الدائن (١) . غير أن هوريو لم يستطع أن يعمل الأفكار المدنية بوضعها السابق على اطلاقها ، بل حورها تحويرا يخرج بها عن معناها المتفق عليه .

ويتخذ اثراء المدين صورة ايجابية ، تتمثل في انتقال مال من ذمه الى أخرى ، سواء أكان ذلك بزيادة الجانب الايجابي من ذمه المدين ، أو بانقاص الجانب السلبي منها . أما في حالة الادارة فان الأضرار التي يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الادارة الخطر لا تؤدي الى اثراء الادارة وفقا للمعنى السابق . ولهذا احتال هوريو ، وقرر أن اثراء الادارة مرجعه الى أنها قد أنفقت أقل (enrichissement sans cause en moins dépensant) فالضرر في حقيقته ان هو الا الفدية التي يتحملها الأفراد في سبيل ما تحققه الادارة من وفر (Le dommage causé est la rançon de l'economie réalisée par l'administration.)

وبالنسبة لسبب التزام الادارة بالتعويض ، فانه يصوغه في عبارة عامة مبهمه ، من مقتضاها أن احتفاظ الادارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب اذا لم تعوض عنه الأفراد (٢) .

أما بالنسبة للتعويض فانه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار ، نظرا لأن الأشغال العامة مفيدة دائما ، ولهذا

(١) راجع في التفاصيل مؤلف السنهوري ص ١١٠ .

"Le dommage causé au domaine (une propriété privée) (٢) est la rançon de l'economie réalisée par l'administration. C'est ce que nous appelons l'enrichissement sans cause en moins dépensant et il serait sans cause si un équivalent n'était pas fourni par l'administration sous forme d'indemnité."

فيفترض باستمرار أن اثرء الادارة أكبر من افتقار الملاك (١) .

وهكذا نرى أن نظرية هوريو ، التي اقترح أن يستعيز بها عن فكرة المخاطر ، أبعد من أن تتجنب النقد الذي وجهه هو بنفسه لنظرية المخاطر ، فهي ليست قائمة على الأفكار المدنية المسلم بها ، وأساسها غامض ، وهذه القرينة التي جاء بها على مدى التعويض ثم يقدم عليها دليلا معقولا ، وهي فوق كل ذلك خطرة ، لأنها لو طبقت على اطلاقها لكانت في مداها أوسع من نظرية المخاطر ، لأن فكرة « الانفاق الأقل » التي جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التي تتال أملاك الأفراد ، ولكنها تشمل جميع أوجه نشاط الادارة اذا ما سبب للأفراد ضررا . كما أن الغموض الذي عابه على نظرية المخاطر يهيم على جميع نواحي نظريته في الاثرء . ولعل العيب الرئيسي يرجع الى أنه بعد هذا كله لم يمل به الأمر الى رفض نظرية المخاطر ، بل سمح ببقائها على أساس استثنائي . وهكذا أراد أن يرد المسؤولية لا الى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال في الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف اليهما فكرة الاثرء بلا سبب الادارية .

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدى في قضاء مجلس الدولة ، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر ، كما سبق أن رأينا .

٣ — والحقيقة أن الإخذ بنظرية المخاطر لا يمثل — كما قال هوريو — رجوعا الى الوراء ، وإنما هو بمثابة تطور بالغ الأهمية الى الأمام . وإذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيرا من عيوب المسؤولية التقصيرية ، فإنها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التي يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر . وإذا كان القضاء العادي في فرنسا — وعلى

(١) "Etant donné l'utilité des opérations ou de travaux entrepris, l'enrichissement de l'administration est toujours présumé supérieur à l'appauvrissement du propriétaire de telle sorte que l'indemnité se mesure tout naturellement sur le dommage subi."

رأسه محكمة النقض — قد قصر عن ملاحقة القضاء الإداري في تطوره، فإن هذه الحقيقة يجب ألا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر، والقول على وجه الخصوص بأنها نظرية رجعية • ولقد رأينا كيف أن المشرع سار وما يزال في أعقاب القضاء الإداري، فتنبى كثيرا من حلوله في هذا الصدد بنصوص تشريعية • وهذا تسليم منه إلى حد كبير بسلامة الحلول التي وصل إليها مجلس الدولة •

وعندنا أنه يجب ألا يحكم على قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر كجانب منفصل وقائم بذاته، وإنما يجب أن يؤخذ على أنه مكمل لسياسة المجلس القضائية فيما يتعلق بالمسؤولية عموما • فلقد رأينا أن المجلس، قد خرج على القواعد المألوفة في تقدير الخطأ حتى لا يضيق على الإدارة، وحتى يترك لها من الحرية ما تستطيع به مواجهة جميع الحالات : فاشتراط في بعض الحالات خطأ هاما، وفي بعضها الآخر خطأ جسيما، وفي غيرها خطأ على درجة بالغة من الجساماة... الخ فكان من المحتم أن يوازن ذلك باقرار مسؤولية الإدارة كلما كان الضرر غير عادي حتى تصحب كل ميزة يقرها للمدارة، ميزة أخرى توازنها للأفراد • ولهذا ذهب الفقيه دويز إلى أن نظرية المخاطر التي ابتدعها مجلس الدولة وفقا لسياسته القضائية، والتي تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة، ليست في الحقيقة الا مظهرًا لصيغة المجلس وحذره في رقابة أعمال الإدارة، على ما يبدو في ذلك من تعارض لأول وهلة (١) فالمسؤولية على أساس الخطأ، تستلزم من مجلس الدولة أن يناقش الإدارة في التفاصيل الإدارية، وقد يؤدي به الأمر إلى الخوض في صميم المسائل التي تحرص الإدارة على الاحتفاظ بها، وذلك

"On aboutit ainsi à cette idée, paradoxale de prime (١) abord, que la théorie hardie de la responsabilité pour risque n'est au fond dans la jurisprudence recante de Conseil d'Etat qu'une manifestation de la prudence déployée par la haute juridiction administrative, dans la censure d'actes confinant au domaines gouvernemental."

راجع مؤلف دويز في المسؤولية، ص ٨٤. ومطوله في القانون الإداري بلاشتراك مع دي بير سنة ١٩٥٢ ص ٤٤٥ •

كى يتوصل الى تقدير ما اذا كانت الادارة قد أخطأت أو لم تخطئ .
أما فى المسئولية على أساس المخاطر ، فان المجلس يقتصر على التأكيد
من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الادارة ينطوى على
مخاطر غير عادية . ولهذا فان فكرة المسئولية على أساس المخاطر قد
مكنت مجلس الدولة الفرنسى من التعويض فى بعض الحالات عن تصرفات
هى فى حقيقتها من أعمال انسيادة ، اذا كان بوسعه ألا يتعرض لعمل
السيادة فى ذاته ، واذا استوفى الضرر الشروط التى يتطلبها المجاس عادة
للمحكم بالمسئولية فى هذا المقام (١) .

وفوق هذا يجب ألا ننسى مصلحة الأفراد . فنشاط الادارة فى
ترديد مستمر ، والمخاطر التى يتعرضون لها تكثر يوما بعد يوم ، ولابد
من حمايتهم . وقد حقق لهم مجلس الدولة هذه الحماية الى حد ما ،
مع عدم الاسراف فى ائثال كاهل الدولة ، ولهذا لم يجعل من فكرة المخاطر
الأساس العام للمسئولية ، وانما جعلها وسيلة للاسعاف والتلطيف كلما
تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضا صارخا ، ويجب
ألا يغيب عن البال أن قواعد المسئولية الادارية هى قواعد قضائية ،
ولهذا يتمتع المجلس بحرية كبيرة فى تغييرها وتكملتها كلما رأى أن السالم
العام يقتضى ذلك .

٤ — على أنه كما وجد فقهاء يهاجمون فكرة المسئولية على أساس
المخاطر وجد غيرهم ممن يتحمسون لها ، وينادون بأن تدخل مسئولية
المخاطر محل المسئولية المبنية على الخطأ ، ذلك أن العدالة ، والأخطار

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة
١٩٢٦ فى قضية (Arnoud) المجموعة ص ١١٤٩ ، وقد تصدى فيه المجلس
لبحث دعوى التعويض موضوعيا مع رطبها بعمل سيادة وان كان رفض
للتعويض لعدم توافر الشروط . وحكمه الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠
فى قضية (Corsin) المجموعة ص ٨٦٤ وهو سابقة قاطعة فى هذا الصدد ،
اذ حكم فيه المجلس بمسئولية الادارة على أساس المخاطر عن أعمال
السيادة .

راجع فى التفاصيل : بطول دويز فى القانون الإدارى ، المرجع السابق
ص ٤٩٥ .

المترابدة التى يتعرض لها الأفراد فى نطاق الدولة الحديثة ، تقتضى وجود نوع من التأمين الجانى ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة ، نتيجة لنشاط يتم لصالح الجماعة ولخيرها أو بسبب خارج عن نشاط الجماعة ، ككارثة طبيعية مثلا ، مما يضى على الدولة صفة الرحمة والانسانية L'Etat-providence وقد أسهب فى شرح هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى المشهور Savatier فى مؤلفه بعنوان "Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui" (الطبعة الثانية الباب الثانى عشر) وهو يرى أن الفكرتين الأساسيتين اللتين يتعين أن يصدر عنهما الضمير الشعبى ينحصران فيما يلى :

- (أ) أن كل نوع من المخاطر يجب أن يكون له ضامن ، وأن كل ضرر يجب أن يوجد المسئول عنه (١) .
- (ب) أن العبء النهائى للتعويض يجب أن يستقر على عاتق الجماعة ، بأن تؤمن الدولة رعاياها ضد المخاطر التى لم تستطع أن تدفع عنهم أذاها (٢) .

ولقد زاد من أهمية هذه الاعتبارات ، انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه فى كثير من الدول ، ومن بينها فرنسا فالاقتصاد الموجه (٣) Le dirigisme économique يخول الدولة أن تنظم كافة أوجه

(١) tout risque doit trouver un garant, et tout dommage un responsable.

(٢) Le débiteur final de réparation doit toujours être le corps social ; que l'Etat doit garantir pécuniairement ses citoyens en cas de réalisation des risques contre lesquels il n'a pas pu les protéger.

(٣) ومعروف أن الاقتصاد الموجه اخف من الاشتراكية — بمعناها الفنى من حيث السلطات التى تمارسها الدولة فيها يتصل بتنظيم المجتمع اقتصاديا . ومن ثم فإن سلطات الدولة — اذا ما اخذت بأحد المذاهب الاشتراكية — اوسع كثيرا منها فى حالة اخذها ببدا الاقتصاد الموجه . ولهذا فان ما يصدق فى هذه الحالة الأخيرة ، يصدق من باب أولى بالنسبة الى الدولة الاشتراكية .

النشاط بقرارات منها ، وإن تعدل هذه القرارات بين حين وآخر ، وفقاً لتغير الظروف • ولا شك أن هذه القرارات المتعارضة في كثير من الحالات تعرض الأفراد والمشروعات لمخاطر غير عادية من المتعبد تعويضهم عنها بعيداً عن فكرة الخطأ •

بل إن الرغبة في حماية المواطنين ضد المخاطر التي لا يرجع أصلها إلى نشاط الجماعة ، قد وجدت طريقها إلى بعض الدساتير غير الاشتراكية ، ومن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا (دستور الجمهورية الرابعة) والتي تقتضى بضرورة العمل على مساواة وتضامن الفرنسيين جميعاً أمام الأعباء الناجمة عن الكوارث القومية (١) • ومثل هذا النص الدستوري — رغم التسليم بمبدأ إلزامه — فإن أعماله يقتضى تدخلاً من المشرع ليحدد بقوانين يصدرها مدلول « الكارثة القومية » ، ومدى التعويض الذى يدفع ، فإذا كان من السهل مثلاً تحديد الكارثة القومية بأنها حريق في غابة ، أو فيضان ، أو زلزال ، أو عاصفة ، فإنه يتبقى بعد ذلك ، تحديد مدى الذى تصبح عنده كل من هذه الأحداث من قبيل الكوارث القومية • وتلك هى وظيفة المشرع ، وإن كان عمله في هذا المجال سوف يتسم بقدر من التعسف • سواء في تحديد متى تعتبر الكارثة قومية ، أو فيما يتعلق بالمبالغ التي تدفع كتعويض (٢) •

“L'égalité et la solidarité de tous les Français devant (١)
les charges qui résultent des calamités nationales.”

(٢) ومنذ سنة ١٩٤٦ صدرت في فرنسا تشريعات كثيرة من هذا القبيل ، أورد منها الأستاذ فالين في مطوله السابق (الطبعة التاسعة ، ص ٨٩٤) في فرنسا الأمثلة التالية :

— قانون ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ بمنح تعويضات اجمالية عن الكوارث التي أصابت الفرنسيين سنة ١٩٤٧ ، ولاحظ الفقهاء أن التعويضات كانت قليلة القيمة بالنسبة إلى الأضرار التي وقعت ، ولو أن المشرع قد سمح لنفسه بمنح قروض لمواجهة تلك الأضرار •

— قانون ٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ بمنح تعويضات عن الكوارث التي أصابت الزراعة •

— قانون ٦ أغسطس سنة ١٩٥٥ بمنح تعويضات عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ المشروعات العامة •

(م ١٧ — القضاء الإداري)

٥ — ويتضح من كل ما سبق أن المسؤولية على أساس المخاطر ، قد أصبحت شبه ضرورة في الوقت الحاضر : فالتعويض هنا ، لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أيا كان وصفه ، ولكن لمعاونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها ، ولا قبل لهم بمواجهتها ، وليس من الصالح للجماعة تركهم بلا معاونة لمحو آثارها ، أو على الأقل للتغلب عليها .

وعلى هذا الأساس فإن لكل من المسئولين مجاله ووظيفته في المجتمع ، واحداهما لا تغني عن الأخرى ، وهو ما رفضه مجلس الدولة الفرنسي بإصرار ، إذ جعل المسؤولية على أساس الخطأ هي الأصل ، والمسئولية على أساس المخاطر صمام أمن يعمل لتصحيح ما تتكشف عنه قواعد المسؤولية على أساس الخطأ من فجوات .

وإذا كانت المسؤولية على أساس المخاطر هي في حقيقة الأمر تأمين من قبل الجماعة ، تقدمه مختارة لبعض أفرادها ، فإن تنظيم هذا النوع من المسؤولية يقتضي تدخلا من المشرع ليحدد نطاقه وأوضاعه ، في ضوء ظروف المجتمع الاقتصادية ، وقدراته المالية . ومن ثم فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي عملية تشريعية . وهذا يفسر لنا التدخل المتوالى والمستمر من جانب المشرع الفرنسي لتنظيم حالات المسؤولية على أساس المخاطر على التفصيل السابق .

-
- = قانون ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ بمنح تعويضات لمكوبي فيضانات الالب التي حدثت في يونية سنة ١٩٥٧ .
- أمر ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التي تتحملها الدولة نتيجة لعاصفة طجية اجتاحت بعض مقاطعات فرنسا .
- أمر ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التي تتحملها الدولة بسبب بعض الفيضانات غير العادية التي أغرقت بعض مقاطعات فرنسا .
- قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بمنح تعويضات عاجلة لضحايا خزان " Malpasset "
- مرسوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بتخصيص مبلغ معين لاغثة ضحايا الكوارث العامة .

ولكن يجب أن نضع في الاعتبار أن تدخل المشرع كثيرا ما يجيء متأخرا . وقد يتقاعس المشرع لسبب أو لآخر عن التدخل لمواجهة حالة معينة . فهل يصح القول بأن أغفال المشرع لمواجهة حالة معينة ، يعنى نيته في رفض التعويض فيها ؟ ! ذلك ما قد يوحي به التفسير الحرفي ، والتقييد الصارم بالنصوص ، ولكنه يتناقض حتما مع الروح التي أملت اقرار هذا النوع من المسؤولية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ على عاتقه مواجهة هذه الحالات التي تشير إليها ، وسمح لنفسه بأن يسد النقص الذي تتكشف عنه النصوص في التطبيق ، فمنح التعويض على أساس المخاطر في حالات غير التي وردت بالنصوص . وهذا المسلك يتفق تماما مع تقاليد مجلس الدولة الفرنسي ، ومع ما يتمتع به من سلطات على النحو الذي أوضحناه فيما سلف . ولكن هذا المسلك لم يستقم لمجلس الدولة الفرنسي إلا بعد أن أعطى بثقة الإدارة والمواطنين على السواء ، وهو أمر لم يتيسر لكثير من مجالس الدول خارج فرنسا ، ولهذا فإن تلك المجالس ما تزال تتلمس طريقها بحذر شديد في كثير من المجالات .

المبحث الثالث

مسئولية الإدارة في مصر

١ — ذكرنا فيما سبق أن القضاء الإداري في مصر ، كان اختصاصه — في مجال قضاء التعويض — مقصورا على قضايا الموظفين ، وتعويض الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المعيبة . وكانت المحاكم القضائية تختص بقضايا التعويض الأخرى ، وأبرزها التعويض عن الأعمال المادية الضارة . وبمصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، أصبحت المحاكم الإدارية مختصة بجميع المنازعات ذات الطابع الإداري . وفي المرحلة السابقة على صدور هذا القانون الأخير ، كانت المحاكم القضائية تطبق على منازعات الإدارة القواعد المدنية . أما مجلس الدولة ، فقد كان يميل إلى تطبيق القواعد الإدارية بالقدر الذي كانت تسمح به قواعد

الاختصاص • ولا بد أن يمضى بعض الوقت قبل أن يتحدد موقف القضاء الإدارى المصرى من المبادئ التى تحكم مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية ، وهى المجال الخصب لأعمال القواعد الإدارية فى المسئولية • ولنلاحظ أن المحاكم القضائية — فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م. — لن تختص بالنظر إلا فى القضايا التى تتعلق بالإدارة حينما تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص • ومن ثم فإن قضاءها السابق على صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هو قضاء نسبى •

٢ — وسوف نقصر البحث هنا على أساس المسئولية ، حتى نبرز خصائص النظام المطبق فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بمسئولية الإدارة • ومسألة القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها ، مرتبطة تمام الارتباط بقواعد الاختصاص التى درسناها فيما سلف • ولهذا نؤثر أن ممرض للموضوع هنا بذات الترتيب الذى تمليه قواعد الاختصاص ، فندرس أولا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، ثم مسئوليتها عن أعمالها الإدارية (١) •

المطلب الأول مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية

١ — هذه الأعمال المادية ، تشمل جميع التصرفات التى لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الإدارة حفرا فى الطرق العامة وتغفل

(١) نقصد القرارات الإدارية بمعناها الفنى ، لأننا سبق أن استبعدنا المسئولية التعاقدية نظرا لأننا عالجنها فى مؤلف مستقل هو « الأساس العامة للعقود الإدارية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٥ ، وقد سبقت الإشارة إليه • ويلاحظ ما سبق ذكره من أن المحاكم القضائية كانت تختص بجميع المنازعات المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية أيا كانت طبيعة نشاط الإدارة. أما الآن — وفى ظل قانون مجلس الدولة الجديد — فإن أعمال الإدارة المادية ، وهى تمارس نشاطا مرفقيا ، تخضع لرقابة القضاء الإدارى كما أوضحنا تفصيلا فيما سبق •

اضاعتها ليلا مما يؤدي الى اصابة المارة من جراء سقوطهم فيها... الخ مما سنعرض له فيما بعد . ولقد علمنا مما سبق أن الاختصاص المطلق بهذه الاقضية - الى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (١) - كان للمحاكم القضائية . فأى القواعد تطبقها ؟ هل تطبق القواعد المدنية فيسرى على الادارة ما يسرى على سائر الأفراد ؟ أم تطبق على المسؤولية الادارية قواعد أخرى مستمدة من المبادئ الأساسية للقانون العام وقواعد العدالة وضرورة موازنة المصالح العامة والخاصة كما هو الشأن في فرنسا ؟

٢ - لم تتردد المحاكم العادية في مصر بهذا الخصوص ، بل ذهبت من أول الأمر ، وعلى رأسها محكمة النقض ، الى أن القواعد العامة التي تحكم مسؤولية الادارة في هذا الصدد هي القواعد المدنية ، ورفضت أن تنساق وراء ما دعتها اليه الحكومة على لسان محامى أقلام القضايا من ضرورة الأخذ بالمبادئ المقررة في فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الملقى ، وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعات الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقا لقاعدة عدم الجمع بين الخطأين التي سار عليها مجلس الدولة ألفرنسي رحا من الزمن ، وقبل أن يصل بها الى وضعها الحاضر والذي استعرضناه بالتفصيل فيما سلف . ونذكر بهذا الخصوص حكم النقض الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ (٢) ، والذي يصور هذا الحل في أجلى بيان اذ يقول : « ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون اذ قضى بمسؤولية الحكومة مذنبا عما وقع من المتهم (خفير يجرح أحد الأفراد جرحا يفضى الى موته) استنادا الى نصوص القانون

(١) لها في ظل هذا اللقانون ، فاعتنا قد رأينا أن القضاء الإداري قد أصبح مختصا بجميع المنازعات التي يثيرها نشاط المرافق العامة التي تدار وفقا لأساليب اللقانون العلم على النحو الذي فصله حكم المحكمة الإدارية العليا والذي أورعناه في موضعه من هذا المؤلف .

(٢) منشور في المجموعة الرسمية السنة ٣٤ ص ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفي المحاباه السنة ١٤ رقم ٣ ص ٤ . وما يزال هذا الحكم محتفظا بقيته كبله ، رغم التطورات التي تمت في الفقه والقضاء منذ صدوره حتى الآن .

المدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبني على قواعد القانون المدنى ، وإنما يجب الرجوع فيها الى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين انخطأ المصلحى أو الادارى (faute de service) والخطأ الشخصى (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة الا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة • ولو كان القانون يطبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار انبثاتها فى الحكم ، لما كان هناك محل لالزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة •

« ومن حيث ان هذا الطعن يرمى الى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الادارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى •

« على أن مجلس الدولة بفرنسا اذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة • ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سننا هى مزيج مما نهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين فى أكثر أهميات المسائل • وقد أدى بهم مستحدث النظريات الى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطائفة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها •

« ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا • أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تنقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى

الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين الى ما عداها ، اذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

« ومن حيث انه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت اذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية » .

والحقيقة أن هذا الصمم أبرز الوضع القانوني السائد في وقته أجمل ابراز ، وهو تطبيق سليم القواعد القانونية السارية وقت صدوره : فاذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد وجد الاعتبارات التي ألعنا اليها فيما سلف ليستبعد تطبيق القواعد المدنية ، فان القضاء العادي لم يكن لديه شيء منها في مصر ، فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية ، والتي ولدت مع المحاكم الحديثة ، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة . ومن ثم لا يمكن أن يقال ان قواعد القانون المدني في المسؤولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضعها المشرع لكي تحكم القضايا الادارية ، لأن المشرع وهو ينص في لائحة ترتيب المحاكم على اختصاصها بهذا النوع من القضايا ، لو انصرف ذهنه الى هذا المعنى ، لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أقضية الإدارة . ولكنه لم يفعل ، فيكون قد أحال الى القواعد المدنية في هذا الصدد . كما أن المحاكم القضائية بعكس مجلس الدولة — كما أبرز الحكم -- لا تملك أن تخرج على النصوص ، لأنها لا تتمتع بما تتمتع به المحاكم الادارية من حرية واسعة بهذا الخصوص .

ولم يتغير الوضع في القانون المدني الجديد ، ولا في قانون نظام انقضاء ولا في قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا فيما تلاه من قوانين سبق أن أشرنا اليها ، ولذا تعتبر الحلول القديمة سارية في هذا الصدد . وهذا ما يسجله الدكتور السنهوري في وسيطه في شرح القانون المدني حيث يقول : « وقد يكون الشخص المراد مساعلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوي عام كمجلس من « مجالس المديرية أو

المجالس البلدية^(١) » أو غيره من الأشخاص العامة ، وتتحقق مسئولية الشخص المعنوي في مصر على النحو الذي تتحقق به مسئولية الأفراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأفضية التي تقوم على هذه المسئولية بالنسبة اليهما معا تدخل في اختصاص القضاء العادى ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الى مسئولية السلطات العامة عن أعمالها المسادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسئولية عن القرارات الادارية . والقضاء العادى في مصر يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة^(٢) .

ولما كانت الادارة أو الحكومة كشخص معنوي عام لا تتصرف الا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها في التعبير والتنفيذ ، فان الفعل الضار الذي يصيب الأفراد ، سيكون صادرا منهم . غير أن هناك حالات أخرى أقل تطبيقا في العمل لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين بعينهم ، وانما يكون الفعل الضار في حقيقته صادرا من الادارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذي رأيناه في فرنسا . واذا كانت الادارة مسئولة عن عملها في الحاليتين ، فان أساس المسئولية مختلف :

فأساس المسئولية في الحالة الثانية ، التي لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف بعينه ، نص المادة ١٦٣ من القانون المدني والتي تنص على أن « كل خطأ سبب ضرا للغير ، يلزم من ارتكبه

(١) يتأهلها الآن مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأقسام والقرى وفقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) بإصدار قانون نظم الحكم المحلى (الادارة المحلية) .

(٢) الوسيط — المرجع السابق — ص ٨٠٨ .

بالتعويض « وكان يقابلها في التقنين القديم المادة ١٥١ من القانون المدني الأهلي و٢١٣ من القانون المدني المختلط^(١) » .

وأساسها في حالة صدور الفعل الضار من موظف معين أو من موظفين معروفين ، نص المادة ١٧٤ من القانون المدني والتي تقول :

- ١ - « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقفاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » .
- ٢ - وتقوم رابطة التسمية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه » .

وكانت تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدني الأهلي والمادة ١٤ من القانون المختلط^(٢) » .

ونرى أن نعرض أولاً لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، ثم عن الأعمال التي لا يمكن نسبتها للموظفين ، ثم ندرس الأعمال التي يتجسد فيها الخطأ وكيفية تقديره .

الفرع الأول

مسئولية الإدارة عن أعمال الموظفين

تقوم المسئولية هنا على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع . ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور ، لكي يحصل على الحكم بالتعويض ، أن يثبت خطأ الموظف ، وأن الموظف قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها . فإذا فعل ذلك

(١) كانت المادة ١٥١ تنص على أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » . والمادة ٢١٣ كانت تقضي بأن « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ منه ما لم يكن الفاعل غير محرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأي سبب آخر » .

(٢) كان نفسهما كما يلي : « يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أعمال خدمته متى كان واقفاً في حال تأدية وظائفهم » .

فرضت مسؤولية الادارة • ومعنى هذا أنه لكي تتحقق مسؤولية الادارة يجب أن يتوافر أمران :

١ — خطأ الموظف •

٢ — أن يقع خطأ الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها •

وفيما يلي نعرض لهذين الشرطين بالتفصيل •

١ — § خطأ الموظف (أو التابع)

١ — وإذا كنا نتحدث عن « الموظف » فإننا نقصد الموظف بأوسع معاني هذا الاصطلاح ، وهو كل من يعمل في خدمة مرفق عام ، يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ، وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة • هذه هي العناصر الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف في القانون الإداري (١) • وقد قام القضاء الإداري ، وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا ، بتحديد هذه العناصر • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٩٣) حيث تقول : « ليس في التشريعات أو اللوائح في مصر نص يعرف الموظف العمومي ، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة « الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين العبارتين ودون تحديد فئة الموظفين العموميين بالذات • نجد ذلك في مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين ، بل وفي التشريعات الحديثة أيضا » وتعقبت المحكمة الإدارية العليا هذه التشريعات حتى قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الذي حل محله قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤) وقالت بخصوصه « ... ولئن كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفي الدولة

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » في أي من طبعاته المتعددة ، وآخرها طبعة سنة ١٩٨٥ في باب عمال المرافق العامة •

ومستخدميها ، الا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى ، منها طوائف الموظفين الذين تنتظم قواعدهم قوانين خاصة • وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون ، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين ، كالعمد والمسايخ والمأذونين • وقد تلاقى القضاء والفقه الإداريان على عناصر أساسية للموظيفة العامة • ولا اعتبار الشخص موظفا عموما يتعين مراعاة العناصر الآتية :

١ - أن يساهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر • وفي مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة ، سواء أكانت إدارية أم اقتصادية ، ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر •

٢ - أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا • وقرار اسناد الوظيفة العامة يكون عن طريق عمل فردي أو مجموعي يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن يقابله موافقة من جانب صاحب الشأن • فالموظف العمومي يساهم في إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو أرغام • أما الالتحاق جبرا في خدمة مرفق عام ، فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة •

٣ - أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية (١) •

» وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الإدارة ، بأنه موظف أو غير موظف ، الا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها • وهناك عناصر أخرى يتعين

(١) وبهذا المعيار تأخذ محكمة النقض أيضا • انظر على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ / الدائرة الجنائية) س ١٧ ص ١٥٢ حيث تقول : « الموظف العام هو الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق » • وانتهى الحكم بعد أعمال هذا المعيار إلى اعتبار السائق الذي يعمل بمرفق مياه القاهرة الذي تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر • موظفا عموما •

استبعادها ، ولم يعول عليها القضاء • فمن ذلك أن المعيار في اعتبار الموظفين ليس في نوع العمل الذي يسند اليهم ، أو أهمية العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم معاش أم لا يستقطع ، أو في منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو في عدم منحهم مرتبات • وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن النعمد والمشايع من الموظفين العموميين ، إذ أن الراتب الذي تجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا • وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون ، فلا يؤثر في هذا النظر أنه لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للموظفة العامة ، أو شرطا من الشروط الواجبة في اعتبارها • ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون على موظفي الحكومة المركزية ، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الإقليمية ، والسلطات اللامركزية المحلية أي المنشآت العامة (الهيئات العامة والمؤسسات العامة) حتى ولو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفي الدولة » •

٢ — وهذا الحكم الذي صدر في ظل قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ما يزال محتفظا بقيمته في ظل قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مع مراعاة ما يلي :

(أ) أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد استغنى عن تسمية موظف التقليدية ، وأحل محلها تسمية « عامل » استهداء بمبدأ تكافؤ الفرص الذي تقوم عليه الاشتراكية العربية • وبذات المبدأ أخذ القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

(ب) أن نطاق الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد اتسع بصورة كبيرة ، لأنه شمل الموظفين بمدلولهم القديم وعمال الدولة الحكوميين •

(ج) أن المشرع في قوانين سنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١ وسنة ١٩٧٨ قد استغنى صراحة عن شرط دائمية الوظيفة ، وأصبح العاملون الذين

يعينون على وظائف مؤقتة يخضعون للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (١) .

ومن ثم فإن العامل (أو الموظف بالمعنى القديم) يشمل :

١ — عمال الحكومة بالمعنى الضيق أى الوزارات والمصالح الحكومية التقليدية .

٢ — العاملين في المجانس المحلية (المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) .

٣ — العاملين في الهيئات العامة (٢) .

٤ — وقد ثار نزاع حول مركز العاملين في شركات القطاع العام : ومرجع ذلك الى أن المشرع — رغبة منه في اعمال المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين في مجال واحد — قد أخضع العاملين في المؤسسات العامة ، وفي شركات القطاع العام ، لنظام واحد سواء في ظل التشريعات القديمة أو في ظل قانون المؤسسات العامة رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ أو وفقا لقانون نظام العاملين بالقطاع العام (القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨) ، حيث تقضى المادة الأولى من هذا القانون الأخير بأن « تسرى أحكام هذا القانون على العاملين في شركات القطاع العام ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون » . ولقد كان موقف القضاء الإدارى المصرى ، وما يزال ، يقوم على أن العاملين بالقطاع العام ، وإن شغلوا مركزا عاما ، نظمه المشرع في سلسلة من القواعد التنظيمية المختلفة ، فإنهم ليسوا موظفين عموميين ، لأن صفة الموظف العام ، لا يمكن أن تضى الا على من يعمل لدى أحد أشخاص القانون العام . وأشخاص القانون العام محددة على سبيل الحصر ، وتشمل أشخاص القانون العام الإقليمية ، والهيئات

(١) في التفاصيل مؤلفنا مبادئ القانون الإدارى المشار اليه في الهامش السابق .

(٢) مع ملاحظة أن المشرع قد غنى المؤسسات العامة .

العاملة . أما شركات القطاع العام وجمعياته ، فان القضاء الإدارى ، وقسم الرأى ، مستقر على أنها من أشخاص القانون الخاص . ومن فتاوى مجلس الدولة المصرى فى هذا المقام الفتويان التاليان :

(أ) فتوى الجمعية العمومية للمجلس الصادرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٩ ، ص ٣٤٤) وفيها تقول : « ان الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص ، وفى هذا الاطار تنتفى عن المعادلين بهذه الشركات صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه فى القانون كالقانون الجنائى ... »

(ب) فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٨ (س ٢٢ ، ص ٦٧) حيث تؤكد الجمعية « ان شركات القطاع العام ... تخضع لأحكام القانون الخاص ، وتتبع وسائله وأساليبه فى ادارة أمورها . وعلى هذا فلا تعتبر وظائف العاملين فيها من الوظائف الحكومية ... »

ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى ذات الموضوع حكمها الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١١ ص ٢٧٠) فبعد أن أكدت المحكمة ان الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص قالت « وترتبط على ذلك لا تعتبر الشركات مؤسسات عامة ، ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين » (١) .

(١) وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/٢٩ (ابو شادى ، ص ٤٢٣) وقد جاء فيه : « من حيث ان عامر ١٩٦١ ، ١٩٦٣ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بخيرات العمل الاقتصادى ونتائجه على الجموع الشعبية ، وقد تضمنت القوانين الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ وأغسطس سنة ١٩٦٣ وقانون المؤسسات العامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هذا الميدان ، وهو المبتنى من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفالة والعامل . ومن حيث ان المشرع قد ملك الشركة المدعية ضمن الشركات التى تضمنها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، التى لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى ان يمتلك من اسمها ما يزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف جنيه . . ثم اصدر المشرع فى أغسطس سنة ١٩٦٣ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات ومن بينها الشركة المدعية ، وبذلك آلت ملكيتها =

كما أن محكمة النقض قد أخذت بذات الرأي كما سنرى
بعد قليل .

وغنى عن البيان أن هذا هو الرأي الذى دافعنا عنه باستمرار
فى جميع مؤلفاتنا المتعلقة بهذا الموضوع .

٣ - على أنه بالرغم من الأهمية الفقهية الكبيرة لتحديد عناصر
« الموظف العام » أو « عامل الإدارة » بالمعنى الاصطلاحي ، فإن هذه
الأهمية تكاد تختفى فى هذا المجال : مجال مسئولية الإدارة من الأعمال
المادية لموظفيها وعمالها ، لأن هذه المسئولية — كما ذكرنا — تخضع
فى معظم الحالات للقواعد المدنية فى المسئولية . وهذه القواعد نجعل
مناط مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، كونها تملك بالنسبة اليهم
حق الرقابة والتوجيه ، باعتبارهم تابعين لها . ومن ثم فإن مسئولية
الإدارة عن أعمال تابعيها لا تقف عند حد الموظفين بمعناهم الفنى ،
ولكنها تمتد الى كل من يؤدي عملا للإدارة ، ولها عليه سلطة الرقابة
والتوجيه ، حتى ولو لم تتوافر فى شأنه العناصر التى حددتها المحكمة
الإدارية العليا فى حكمها السابق . والفارق فى هذا الخصوص بين
« الموظف » بمعناه الفنى ، وبين « التابع » بمدلوله العام ، ينحصر
فى أحكام جزئية أهمها ما يلى :

= كلمة الى الدولة . ومن حيث ان المشرع ، باصداره هذه القوانين يطلق
بنصوصها الى هدف محدد يحقق غاية معينة بضمتها دعم الاقتصاد القومى
ونشيطه ، ويضمن تقدما نحو طائفت خلاقة حلا للمشكلات الاقتصادية . .
ومن حيث انه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة واصبحت
أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة . . واصبحت الشركة المدعية
محتفظة بشكلها القانونى ، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها
الاستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نبط الميزانيات التجارية مع
استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات والأوامر الداخلية بالقرارات
المتعلقة بالشئون المالية والإدارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد
الحكومية . . ومن حيث انه مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل — مع تلك
الدولة لها — شركة تجارية من اشخاص القانون الخاص وقد حرصت قوانين
التأميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى ، واستمرارها فى نشاطها
فى اطار هذا الشكل .

(أ) ان تبعية الموظف للإدارة تصبح أمرا مفترضا اذا ما تحقق في شأنه الشروط التي أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا ، بمعنى أن حق الإدارة في رقابة موظفيها وعمالها وتوجيههم هو أمر مفترض ، فلا يمكن للإدارة المجادلة فيه كعادة عامة . أما بالنسبة لمن يعمل لدى الإدارة ، ولم تتوافر فيه صفة الموظف أو العامل كالمطوعين مثلا ، فإن مسؤولية الإدارة عنهم ، مشروطة بحققها في رقابتهم وتوجيههم ، وهو أمر يبحثه القضاء في كل حالة على حدة .

(ب) ان توزيع العبء النهائي للتعويض يتوقف على طبيعة العلاقة بين الإدارة وتابعيها ، لأن الاتجاه الحديث في معظم الدول — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — يرمى الى حماية الموظفين ، وكفالة الاستقلال لهم في عملهم ، بعدم مسئوليتهم مدنيا الا عن الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المصلحية . وبالتالى لا يمكن لغيرهم من تابعي الإدارة أن يستفيدوا من هذه الحماية (١) (مادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ فقرة أخيرة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين السالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) .

(ج) اذا كان خطأ الموظف يكون جريمة جنائية ، فان الشرع قد احاط رفع الدعوى الجنائية ضده بحماية خاصة كما سنرى فيما بعد ، وبالتالى لا يتمتع بهذه الحماية الا الموظفون العموميون بالمعنى الفنى . وهذا ما أوضحته محكمة النقض في خصوص صفة العاملين في شركات القطاع العام ، وعدم اعتبارهم موظفين عموميين يستفيدون بالحماية المشار إليها ، وذلك في حكم النقض الجنائى الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٣٤٩) وتتخلص ظروف الحكم في أن سائق جرار يعمل في الشركة العامة لاستصلاح الأراضي صدم أحد الأفراد وألحق

(١) تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على ما يلى :
« لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » . أما الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ فنصها « ولا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصى » .

به اصابات جسيمة ، فرفعت عليه الدعوى الجنائية وحكم عليه في ١٣/٢/١٩٦٢ بالحبس مع الشغل . طعن المحكوم عليه في الحكم استنادا الى أنه موظف عمومي ، ويعمل في شركة من شركات القطاع العام ، وأن الدعوى قد رفعت ضده دون استئذان النائب العام ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الطعن بحق ، وتبنت حيثيات الحكم المطعون فيه التي استعرضت نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن المؤسسة الاقتصادية ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦٥ لسنة ١٩٥٩ بتأسيس الشركة العامة لاستصلاح الأراضي ، وقرار مجلس ادارة المؤسسة الاقتصادية بانشاء الشركة المشار اليها ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بانشاء المجلس الأعلى للمؤسسات وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة موظفي وعمال الشركات التي تتبع المؤسسات العامة ، ثم قال : « وينبغي التفرقة بين موظفي وعمال المؤسسات العامة الذين يعتبرون في حكم الموظفين العموميين التابعين للدولة ، وبين موظفي وعمال الشركات التابعة لها الذين يعتبرون في حكم العمال وتربطهم بشركاتهم العلاقة التعاقدية ... وذلك فيما عدا جريمة الرشوة اذ أضاف المشرع الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أنه يعد في حكم المرتشي « الموظف العمومي » مستخدمو الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب ما . لا كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الطاعن ، وهو يعمل سائقا بالشركة العامة لاستصلاح الأراضي ، لا يعد موظفا عموميا .. يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا » .

ومن ثم فان المعول عليه في مسئولية الادارة في هذا المقام ، ليس هو ثبوت صفة الموظف أو العامل العام ، ولكن ثبوت علاقة التبعية بين الادارة ، وبين تابعها المخطئ ، ايا كانت طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية .

٤ — والخطأ هنا خطأ ثابت ، أي يجب على المضرور أن يقيم عليه الدليل وفقا للقواعد العامة . ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية (م ١٨ — القضاء الإداري)

قبل أن يثير مسؤولية الإدارة • وإذا فالموظف هنا — بعكس ما رأينا في قواعد المسؤولية الإدارية التي صاغها مجلس الدولة في فرنسا — هو المسئول الأول ومسئولية الإدارة مشتقة من مسؤوليته • ولأجل هذا فإن انتفاء المسؤولية عن الموظف لسبب من الأسباب ، ينفيها عن الحكومة • وهذا ما أخذت به محكمة النقض بحكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٦٨٩) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : قتل أحد مشايخ الخفر ، انتابعين لوزارة الداخلية ، أحد المواطنين في نوبة جنون مفاجيء • أقام ورثة المقتول دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية • قضى ابتدائيا في ١٩٥٧/١/٢٩ بالتعويض ، وتأبد الحكم استئنافيا في ١٩٥٨/٤/١ • طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض استنادا الى مخالفته للقانون ، لأن الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الوزارة مدنيا عن الجريمة التي قارفها المحجور عليه ، باعتباره تابعاً للوزارة ، بينما أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لا تقوم الا اذا تحققت مسؤولية التابع بتوافر أركانها ، وهي في النزاع المعروض غير متعققة ، إذ التابع المحجور عليه عندما قارف جريمته المترتب عليها التعويض كان قد أصيب بخلة بالجنون المعدم للمسئولية تبعاً لانعدام التمييز •

قبلت محكمة النقض الطعن بقولها : « وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ١٧٤ من القانون المدني) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث اذا انتفت مسؤولية التابع فان مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه ، ولا تتحقق مسؤولية التابع التي تقوم عليها مسؤولية المتبوع الا بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة ، وهي الخطأ بركتيه المادى والمنعوى ، وهما فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة اسببية بين الخطأ والضرر • ولما كان الثابت بالأوراق — على ما سلف بيانه — أن التابع وقت افتراءه حادث القتل لم يكن مميزاً ، إذ كان مصاباً بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأفعاله وأفعاله مما ينتفى به

الخطأ في جانبه لتخلف الركن المعنوي للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسؤولية التابع ، وبالتالي انتفاء مسؤولية الوزارة المتبوعة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظرية ، وبنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على أنها مسئولة عن الضرر الذي أحدثته الحجور عليه بعمله غير المشروع ل مجرد أنه كان تابعا لها وقت وقوع الجريمة التي اقترفها ، وأن اقترافه لهذه الجريمة متصل بالعمل الذي كان يؤديه ، والذي عينته الطاعنة من أجله ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

ولا شك في سلامة النتيجة التي انتهت إليها محكمة النقض (١) .

٥ — على أنه إذا كانت القاعدة العامة تستلزم إنبات خطأ الموظف ، فإنه من الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض . ومثال ذلك أن يكون الموظف مدرسا في مدرسة أميرية ، يهمل في رقابة التلاميذ المعهود اليه برقابتهم فيصاب بعضهم بضرر أو يصابون الغير بضرر ، فتقوم مسؤولية المدرس عن تلاميذه في هذه الحالة على أساس خطأ مفترض افتراضا يقبل اثبات العكس ، وتكون الحكومة مسئولة بمقتضى هذه القرينة .

ومن تطبيقات ذلك ما ورد بحكم النقض المدني الصادر في ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٨٨٨) والذي تتعلق وقائمه بأن أحد التلاميذ في مدرسة ابتدائية اعتدى على زميله في فترة الاستراحة بين الدرسين اعتداء ترتب عليه فقد ابصار إحدى عينيه . وقد حكم ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض . وأمام محكمة النقض دفع بأن الحادث وقع في فترة الاستراحة بين الدرسين ، والتي جرى العرف على عدم وجود

(١) على أنه كان من الممكن البحث فيما إذا كانت الإدارة قد أخطأت بعدم ادراك مرض تابعها ، وتركه يستعمل السلاح المسلح اليه في الحاق الأذى بالناس ، ولكن المسؤولية في هذه الحالة — لو تحققت شروطها — تخرج عن نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمال تابعيها ، وتصبح مسؤولية عن خطأ مباشر مما سوف تعرض له بعد قليل .

المدرس أو الرقيب فيها ، وأنه حتى لو وجد الرقيب فإن الحادث كان واقعا لا محالة لعدم إمكان تفاديه لوقوعه فجأة . ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع وقالت مؤيدة لما ورد بالحكم المطعون فيه : « وحيث أن هذا الدفاع مردود بأن رقابة التلاميذ واجبة على المدرسة في كل وقت حتى في فترة تغيير الحصص ، وعلى الأخص في حالة هؤلاء الصغار الذين هم في حاجة دائمة الى الملاحظة ، ويمكن تحقيقها باتخاذ ما تراه ادارة المدرسة كفيلا بالمحافظة على النظام . فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذي أخطأ كان محاطا برقابة يقظة لم يتخللها اهمال ، انتفتت المسؤولية . وحيث أن ادارة المدرسة في الدعوى الحالية لم تتخذ شيئا من الاحتياطات ، فجاءت رقابتها ناقصة ، فوقعت الحادثة بسبب ذلك ، فتكون مسؤولة عن نتائجها ، لأن مناط المسؤولية هو وجود التزام بالرقابة مصدره نص القانون . وأما الاحتماء بظرف المفاجأة بمقولة انه لم يكن في وسع ادارة المدرسة تلافى وقوع الحادث ، ومن ثم فهي غير مسؤولة عنه ، فمردود بأن مسؤولية المربي ترفع حقيقة اذا حصل الحادث فجأة ، وانما يشترط لذلك أن تكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن خطأ أو اهمال . وبما أنه ثابت بالتحقيقات السالف ذكرها أن الحادث حدث في فترة الاستراحة ، وقد سبقته مشادة بين المعتدى والمعتدى عليه استغرقت بعض الوقت ، ولم يكن في الفصل رقيب ، ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث . وعدم وجوده يعد نقصا في المراقبة ويرتب المسؤولية . وهذا الذي أورده الحكم (المطعون فيه) مطابق للقانون ولا يعيبه فساد في الاستدلال ، ذلك أن مسؤولية المكلف بالمراقبة لا تنتهي الا اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب . وقد نفت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدي اليها » .

ومثال ذلك أيضا أن يكون الموظف سائقا لسيارة حكومية هو الحارس عليها ، ويدهس أحد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ، فإن مسؤوليته تتحقق في هذه الصورة على أساس خطأ مفروض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، باعتباره الحارس على

السيارة ، وتتحقق مسئولية الادارة باعتبارها المتبوع . * فالقاعدة اذن انه حيث تتحقق مسئولية التابع ، بناء على خطأ واجب الانبات او بناء على خطأ مفترض اغترافا قابلا لاثبات العكس او غير قابل لذلك ، فان مسئولية المتبوع تقوم الى جانب مسئولية التابع « (١) » .

٦ — والخطأ قد يكون منسوباً الى موظف معروف بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو كمدرس يهمل في أداء واجبه ، أو واحد رجال الشرطة يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد .. الخ ، وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها .

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، اما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ وان كان من النابت قطعاً ان هناك خطأ ارتكبه احد الموظفين وأدى الى احداث الضرر . وهنا ايضا قرر القضاء مسئولية الادارة على اساس مسئولية المتبوع عن اعمال التابع ، لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل . ومن ذلك :

... حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن اصابة أحد الأفراد بذلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش اذ كان يتولون المحافظة على الأمن اثناء اضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاص (٢) .

— وقد أجملت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها انه « .. يكفي في مساهمة المخدم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه » فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المذممين (الكسارى أو السائق) اللذين هما

(١) الوسيط للسنهورى — ص ١٠٢٤ .

(٢) مجلة التشريع والقضاء السنة الثمانية ، ص ٣١٢ .

تابعان لادارة النقل المشترك ، فان مساعلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منهما • أما مسئوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا في السيارة •

وزادت المحكمة على ذلك أنه « لا يشترط لمساعلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا أو ممثلا في الدعوى التي تقام على المستخدم ، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدم ، إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدم » (١) •

— وأخيرا فان محكمة النقض قد طبقت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ، ص ١٠٨٣) والذي تتلخص ظروفه في أن بعض موفلى وعمال السكة الحديد كانوا يركبون القطار بدون تذاكر خلافا للأنظمة واللوائح • ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزل العمال المخالفون في أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدهما راكبة وأفقدها بصر إحدى عينيها • وقضى ابتدائيا واستئنافيا بمسئولية المصلحة • ولقد طعنت المصلحة في الحكم بعدة دفعات منها أن الحكم المطعون فيه لم يحدد التابع الذي ألقى بالحجر • ولكن المحكمة رفضت الدفع قائلة : « ان النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يركبون على المائتين من جهة ، وبين موظفي السكة القائمين على قطع التذاكر من جهة أخرى ••• وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذي صدرت منه الحجرة الجانبية التي أصابت عين المستأنف ضدها ، والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فتى الشجار ••• فلا مجال إذن لاعمال المادة

(١) نقض جنائي في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ محلاة سنة ٢٦ ص ٢٧٢ رقم ١٣٨ •

١٦٥ من القانون المدنى توصلا لرفع المسئولية عن الادارة المستأنفه •
ومفاد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة
من مستخدمين وعمال ، وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذى التى بالحجر
الذى أصاب المطعون عليها فأفقدتها ابصار احدى عينيه ، وهكذا يكون
الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطق سلطته الموضوعية وبأسباب
سائئة •••»

٧ — واذا اشترك فى احداث الضرر عدة أخطاء صادرة من
الموظف فانه يكفى لقيام المسئولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع فى
سلامة باقى الأخطاء • وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر
فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ (١) ، بخصوص مسئولية وزارة المعارف عن
غرق طالب فى حمام تابع لاحدى المدارس ، نتيجة عدة أخطاء اشتركت
فى الوصول الى هذه النتيجة المحزنة ، حيث تقول : « ••• ولما كان
يتبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبتها
عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن اغائة الغريق فى الوقت
المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا
الوجه من الاهمال وحده كافيا فى تقرير مسئولية التابع ، وبالتالي
ترتيب المسئولية فى ذمة الطاعنة استنادا الى المادة ١٥٢ من القانون
المدنى (القديم) وهى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ،
وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الاهمال هو تحصيل صحيح
ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان ينبى على ما تقدم أن يكون
غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتى تتنازع
الطاعة (الوزارة) فى ثبوتها •••»

كما أنه ليس من الضرورى أن يحدد الخطأ الذى تسبب مباشرة
فى احداث الضرر ، اذا كان من المؤكد أن الضرر راجع الى عدة أخطاء
صدرت من الموظف • وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر فى ٢٧ أكتوبر
سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « متى كان الحكم لم يجبل الخطأ الذى تقام عليه

(١) مجلة السنة ٣٤ ، مارس سنة ١٩٥٤ ، ص ١٠٢٥ رقم ٤٢٦ •

مسئولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) اذ تقضى الأحوال التى يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعا لخطأ تابعيها ، أما فى تطهير الدفع ، وأما فى اغلاق تريباسه ، وأما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيبا فى هذا الحصر ، فانه لا يجديها نعيها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، اذ هى مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه « (١) »

٨ — وارتاب الموظف للفعل الخاطىء نتيجة أمر صادر اليه من رئيسه لا أثر له على المسئولية بالنسبة للمضروب . وهذا الاعتبار — اذا كان له محل — يراعى فى العلاقة بين الموظف المخطىء والادارة فيما يتعلق بمن يتحمل العبء النهائى للتعويض المحكوم به كما سنرى . ولذا قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن « ... الحكم اذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما ، وهما من جنود البوليس ، وقد أقام قضاءه على ما وقع منهما من اهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به اليهما وهو اطلاق مدفع ، وأثبت أن هذا الاهمال والخطأ كان محل مؤاخذه المحكوم عليهما اداريا ، فانه لا محل للزعم بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أنه رتب مسئوليتيهما على تنفيذ الأمر الصادر اليهما من رئيس وجبت عليهما اطاعته (٢) » .

٩ — وغنى عن البيان أن عمل الموظف اذا كان جريمة جنائية ، فانه يكفى لمساعلته مدنيا ، لأنه — كما يقول حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ — « ... ركن الخطأ المطلوب فى دعوى التعويض المدنية ، يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما ، مهما قل شأنها ، لأن كل خطأ جنائى مهما خفت درجته ،

(١) مجموعة احكام النقض المدنية ، السنة الأولى (دار النشر للجامعات) ص ٧ ، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية .
(٢) مجموعة احكام النقض المدنية ، السنة الثانية ص ٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٩ قضائية .

يكون في ذاته خطأ مدنيا ، وأنحكم الجنائي القاضي بالادانة يستلزم حتما أن ضرا قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر « (١) » .

ولكن كون الخطأ يكون جريمة جنائية في ذات الوقت قد ينعكس على إجراءات التقاضي ، ذلك أن من حق المضرور أن يرفع دعوى التعويض استقلالاً عن الدعوى الجنائية . ولكن من حقه أيضا أن يدعى مدنيا عند تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف . وقد أتيج للدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن تؤصل الأحكام التي تخضع لها الدعوى المدنية بالتعويض في هذه الحالة بما نجمه فيما يلي :

أولا — ان هذا الطريق استثنائي ، ومن ثم يجب التضييق في تفسير احكامه . وبهذا المعنى تقول المحكمة : « لما كان القانون اذ اجاز للمدعى بالحق المدني أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية — اما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهم أو بالتجاءه مباشرة الى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعوى الجنائية — فان هذه الاجازة ان هي الا استثناء من أصليين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق إنما تكون أمام المحاكم المدنية . ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية إنما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها . ومن ثم يتعين عدم التوسع في الاستثناء المذكور ، وقصره على الحالة التي يتوافر فيها الشرط الذي قصد الشارع أن يجعل الالتجاء اليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون المدعى بالحق المدني هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة » (١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، س ١٦ ، ص ١٣٣) .

ثانيا — ان الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية ، فان كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضا . وأهم شرط في قبول الدعوى الجنائية في هذه الحالة ، هو أن ترفع الدعوى من النائب العام أو المحامي العام

(١) محاماة السنة ٣٢ (مارس سنة ١٩٥٣) العدد السابع ،

أو رئيس النيابة العامة • وفي هذا الصدد تقول المحكمة في حكمها الصادر في ١٩ ابريل سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٦٨) « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو ضد أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها • ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة إدارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين المعاملين به » ، وكان الغرض من هذا النص المستحدث (في المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) — كما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون — هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ، ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم ، فقد أوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر ، وبحته بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية • فان أذنت بإقامتها ضد الموظف العمومي فلا تثريب على وكيل النيابة المختص ان هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التي يطرح أمامها النزاع ، اذ أن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفي أن يكلف بذلك أحد أعوانه بان يأذن له برفع الدعوى •••» •

ورفع الدعوى من لا يملكها يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن الحماية الواردة بالمادتين ٦٣ و ٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية متعلقة بالنظام العام لاتصالها بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ومن ثم يجوز الدفع به في أى مرحلة من مراحل الدعوى • (نقض جنائي في ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ٣١٧) •

وهذه الحماية تشمل اجرائم بلا تفرقة ، والقول بأن حكمها ...
» لا ينصرف الى جرائم الاعمال مردود بأمرين : الأول هو عمومية
نص المادة (٦٣ المشار اليها) سواء بالتعديل الذى جرى بالقانون
رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ حين بسط الشارع الحماية التى أسبغها على
الموظفين والمستخدمين ورجال الضبط بالنسبة الى كل الجرائم من
جنايات وجنح ومخالفات أو بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة
١٩٦٢ حين أخرج المخالفات من عداد تلك الجرائم ، ذلك أنه متى أفصح
القانون عن مراد الشارع ، فانه لا محل لتفصيل ليس له من صراحة
النص ما يحمله . والأمر الثانى : مستفاد من أن حكمة النص وهى على
ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ... تقرر حماية خاصة للموظفين
حفاظا على حسن أدائهم أعمال وظيفتهم على الوجه الأكمل مراعاة
لحسن سير العمل ودفع الضرر عن المصلحة العامة مما لا يسوغ معها
قصر الحماية على مرتكبى الجرائم العمدية وانحسارها عن يقرافها
باهمال . » (نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ،
ص ١٥٢) .

ثالثا - ومن المقرر أيضا أن الدعوى المدنية تخضع أمام القاضى
الجنائى للقواعد الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية ما دامت فيه
نصوص خاصة بها . » ولما كانت المادة ٢٦٠ من القانون المذكور قد
أجازت للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها
الدعوى مع عدم الاخلال بحق المتهم فى التعويضات ان كان لها وجه ،
ودون أن يؤثر الترك على الدعوى الجنائية ، وكان المدعى بالحقوق
المدنية فى الدعوى قد أبان باقراره عن نزوله عن دعواه ، وهو الاقرار
الذى تقدم به المتهم للمحكمة الاستئنافية دعما لدفعه بعدم قبول
الدعوى المدنية والجنائية ولطلبه القضاء ببراءته ، ورفض أولاها
والزام رافعها بمصروفاتها : وكان المتهم لم يطلب ذلك المدعى متعويض
أمام المحكمة الجنائية ، فكان لزاما عليها الاستجابة لطلب النزول غير
حافلة بطلب المتهم القضاء بعدم قبول الدعوى ، ومن ثم كان قضاؤه
استنادا الى هذا الطلب ، بتأييد الحكم الاستئنافى فى قضائه فى الدعوى

المدنية بالزام المتهم بالتعويض على الرغم من ذلك النزول ، منطويا على خطأ في تطبيق القانون ، يستوجب نقض الحكم المطعون فيه ، وتصحيحه في هذا الشق من قضائه والحكم بأثبت ذلك النزول » • (نقض جنائي في ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٢٧٨) •

رابعاً - تنعكس الصلة بين الدعويين في الاجراءات على طريقة استئناف الدعوى المدنية ، بل واستحالة هذا الاستئناف في بعض الحالات • ولقد كشفت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض عن تطبيق طريف لهذه الحالة في حكمها الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٥٤) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

قاد أحد المواطنين سيارته بطريقة خاطئة فاصطدم بسيارة أخرى ، وألحق بها وبراكبيها بعض الأضرار • رفع المضرور دعوى تعويض بجوار الدعوى الجنائية • قضت محكمة المنتزه الجزئية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٤ بتغريم المتهم خمسة جنبيات ، وبمبلغ قرش صاغ على سبيل التوقيض المؤقت • طعن في الحكم استئنافيا ، وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١١ مايو سنة ١٩٦٤ بالغاء الحكم المستأنف ، وبرائة المتهم ، ورفض الدعوى المدنية • طعن المدعى مدنيا في هذا الحكم بالنقض ، فرفضت محكمة النقض قبول الدعوى بقولها :

« وحيث ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص بأن يتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان الدعاوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائي للقواعد المقررة في مجموعة الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكم والأحكام وطرق الطعن فيها • ولما كانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية - فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها - اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن انصاف الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق

المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي ، ولو شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون أو تأويله ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، وبالتالي لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأنه حيث ينفذ باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض ، إذ لا يعقل أن يكون الشارع قد أقفل باب الاستئناف في هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها ، وفي الوقت ذاته ، يسمح بالطعن فيها بطريق النقض • ومؤدى ذلك أنه ما دام استئناف المدعى جائزاً كان الطعن بطريق النقض جائزاً متى كان الحكم صادراً من آخر درجة وفقاً للمادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ • ولما كان الطاعن قد ادعى مدنياً مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فإنه لا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض دعواه المدنية • ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية — بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائي القاضي بالادانة والتعويض — ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعى حقاً في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداءً بطريق الاستئناف • والقول بغير ذلك ، وبجواز الطعن بالنقض من المدعى في هذه الحالة ، يؤدي إلى التفرقة — في القضية الواحدة — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، إذ بينما لا يجوز للأخير في حالة الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بالزامه بالتعويض المطالب به ، الذي لا يجاوز النصاب النهائي لتلك المحكمة ، أن يطعن على الحكم بأي طريق من طرق الطعن ، بما في ذلك النقض ، يكون للمدعى — إذا ما استأنف المتهم وقضى من ثانى درجة برفض الدعوى المدنية — أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى ما حرم منه المسئول ، من حق الطعن على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بطريق النقض • في حين أن القانون قد سوى — في المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها في حق

الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، فلم يجز لأيهما أن يستأنفه — ولو لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويله — إذا كانت التعويضات المطلوبة في حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي •
لما كان ما تقدم ، فإن الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن » •

خامساً — لما كان مصير الدعوى المدنية مرتبطاً بمصير الدعوى الجنائية ، فإن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية ، ينعكس بالضرورة على الدعوى المدنية • ومن ثم فلا محل لاحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بعد الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية • وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٤٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

اتهم سائق سيارة بقتل أحد المواطنين خطأ • قدم للمحاكم الجنائية والمدنية • قضت المحكمة الجزئية في ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ ببراءة المتهم ، وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية ، وقضت محكمة الاستئناف في ١٢/٨/١٩٦٤ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ، وباحالة الدعوى المدنية الى محكمة فاقوس الجزئية (الدائرة المدنية) للفصل فيها • طعن في هذا الحكم بطريق النقض ، فقررت محمة النقض بهذا الصدد ما يلي :

« لما كان الثابت أن الدعوى الجنائية قد فصل فيها من محكمة أول درجة بحكم نهائي (بالبراءة) لعدم استئناف النيابة لهذا الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه باحالة الدعوى الى المحكمة المدنية المختصة ، لا يكون له سند من نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية والتي تنص بأن « كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبئ عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف » ويكون قد انطوى على خطأ

في تطبيق القانون ، وكان يتعين طبقا للقواعد العامة — وقد قضت محكمة ثانية درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاصها — أن تقضى في الوقت ذاته بإعادة القضية إليها لتقول بكلماتها في الدعوى المدنية ، ولا تملك محكمة أول درجة حينئذ أن تحيل الدعوى الى المحكمة المدنية لانتهاء علة ذلك لسبق الفصل في الدعوى الجنائية بحكم نهائي من قبل مما يستحيل معه أن يترتب على الفصل في التعويضات ارجاء الفصل فيها على ما يجري به حكم المادة ٣٠٩ ، غير أنه لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده إنما ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي الى رفضها لأن القضاء بالبراءة في صورة هذه الدعوى — وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم — إنما يتلزام معه الحكم برفض الدعوى المدنية ، ويكون حكم محكمة أول درجة اذ قضى في منطوقه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، قد أقام قضاءه على أسباب لها حجيتها في الدعوى الجنائية ، اذ هي وثيقة الصلة بمنطوق الحكم الجنائي والفصل فيها ضروري لقيام هذا الحكم ، وهي عدم ثبوت ركن الخطأ في حق المتهم ، وهي أسباب تؤدي الى رفض الدعوى المدنية . لما كان ذلك وكان استئناف هذا الحكم قد نقل الى محكمة ثانية درجة موضوع الدعوى المدنية ، التي لم يعد هناك طائل من وراء اعادتها الى محكمة أول درجة لاحتمية القضاء برفضها اذا ، أعيدت إليها ، ولذلك فانه كان يتعين على محكمة ثانية درجة أن تتصدى لها وتفصل في موضوعها . أما وهي لم تفعل ، وتخلت عن نظرها بإحالتها الى المحكمة المدنية ، فإن النص في حكمها في خصوص تلك الدعوى يكون سجيذا ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والاحالة مع الزام المطعون ضدهما بالمحروفات ومقابل أتعاب المحاماة » .

٢ - § أن يقع الخطأ اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

وذلك مفهوم ، لأن مسئولية الادارة كما ذكرنا هي مسئولية تبعية ، مرجعها — كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدني — الى ما لها على الموظف المخطئ من سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، وهي لا تملك

هذه السلطة الا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله • أما في غير ذلك ، فهي لا تملك رقابة الموظف ولا توجيهه • ومن ثم يكون من غير المستساغ أن نحملها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ ، وعلى هدى هذا الأساس ، يمكن تقسيم أعمال الموظف الضارة أقساما ثلاثة :

١ - أعماله التي لا علاقة لها بوظيفته : كما لو كان في غير أوقات العمل وتشاجر مع شخص وألحق به أذى ، فهنا لا مسئولية على الادارة اطلاقا لأن اشرافها لا يمتد الى هذه الناحية من حياة الموظف •

وهذا ما لخصه حكم للدائرة الجنائية بمحكمة النقض صادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « أن المادة ١٧٤ من القانون المدني اذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع جعلت ذلك منوطا بأن يكون هذا العمل واقعا منه في حالة تأدية وظيفته ، أو بسببها • واذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكاب جريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة الى مكان الحادث داخل البلدة ، اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة ، وانما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاما منهم ، متى كان ذلك فان وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حالة تأدية وظيفته ولا بسببها (١) » •

وقد يكون العمل الضار صادرا من الموظف في الزمن المخصص لأداء الوظيفة وفي مكانها ، ومع ذلك فلا علاقة له بها ، كما لو حضر أحد الدائنين لزيارة موظف في محل عمله لاستيفاء دين ، وحدثت مشادة بين الاثنين بسبب الدين فتعدى الموظف على الدائن بالضرب ، فلا تكون الدولة مسئولة (٢) •

(١) محاباة ، العدد الرابع ، السنة الخامسة والثلاثون ص ١٢٦٤ •

(٢) انظر في هذا المعنى مصطفى مرعى في المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ •

٢ — أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب

الشرطة لبعض الأفراد بعض القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب في مهمة رسمية ، أو أعمال حارس مزلقان حراسة الطريق مما يؤدي الى قتل أحد الأفراد بواسطة قطار ، أو أعمال المدرس في الاشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض ، أو أن يطلق أحد الخفراء في رعونة عيارا ناريا في أثناء حراسته ليلا فيصيب شخصا قريبا ، أو أن يبطيء المحضر في اعلان صحيفة الاستئناف ويترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف ... الخ . في كل هذه الصور تكون الدولة مسئولة بالتبعية عن عمل الموظف .

٣ — أعمال الموظف التي لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ،

ولكنها تقع بسببها أو بمناسبتها : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع في مركز وسط بين النوعين السابقين من الأعمال : فلا هي منبئة الصلة بواجبات الوظيفة ، ولا هي تعتبر تنفيذا لها . ومثلها بصفة عامة أن يستغل الموظف وظيفته ليرتكب عملا ضارا . فهل تسأل عنه الإدارة ؟ !

لقد كان النص القديم للمادة ١٧٤ في هذا الصدد غير قاطع ، اذ كان يكتفى بالنص على مسئولية المتبوع عن الضرر الناشئ للغير عن أعمال خدمته « متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم » . ولهذا فقد قام خلاف حول امكانية مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال .

أما القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فقد ذهب في مجموعه الى التوسع في مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اتيان الخطأ ، وهيات الفرصة لارتكابه . وقد رددت محكمة النقض هذا الميعار في كثير من أحكامها نكتفي منها بأمثلة ثلاثة :

١ — قررت محكمة النقض في حكم لها بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ — تتحصر وقائمه في أن فراشا بمدرسة أميرية توصد لناظر

(م ١٩ — القضاء الإداري)

المدرسة ، وقتله وهو يهيم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا الناظر يضطهده — أن الحكومة مسئولة مدنيا عن جريمة الفرائش ، وبررت حكمها قائلة انه اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اتيان الفعل انصار ، وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أساس اساءة الخدم استعمال شئون الخدمة التي عهد بها اليهم ، متكفلا بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها . فاذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التي يشغل بها فرائشا مع زملائه الفرائشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه في هذه الفرصة واغتاله في هذا المكان وهو يتظاهر بأنه يقترب منه لكي يفتح له — بصفته رئيسا — باب السيارة التي كانت في انتظاره ، فذلك يبرر قانونا الزام الوزارة بتعويض الضرر الذي وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم (١) » .

٢ — وكررت ذات المعيار في حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تنحصر وقائعه في أن خفيرا أحب امرأة متزوجة فاستدريج زوجها الى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسئولية الحكومة وقالت « اذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم ، وأضر به المدعى بالحق المدني ، انما وقع منه بوصفه خفيرا وفي الليل وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلح اليه من الحكومة التي استخدمته ، وأنه انما تذرع بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طاوله وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه

(١) نقض جنائي في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ، المحاماة السنة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .
ولقد كررت محكمة النقض نفس المبدأ في ظروف مشابهة تماما في حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٦ قتل فيه جندي رئيسه لأنه تسبب في توقيع عقوبة عليه أثناء أداء بعض الحركات العسكرية ، منشور في المجموعة الرسمية السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، بأن وظيفته هي التي سهلت له ارتكاب جريمته ، فمستولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيرا معيناً من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه (١) .

٣ — وأخيراً فقد رددت المعيار عينه في حكم لها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، في قضية تتلخص ظروفها في أن كونستبلا ذهب لأداء مهمة رسمية ومعه مسدسه ، وخطر له في الطريق أن يزور بعض أقاربه ، وفي أثناء الزيارة أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومي إليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب من الطفل مقتلاً ، فقررت المحكمة مسئولية الحكومة ، وذكرت في أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (من القانون المدني القديم) اذ تقرر مسئولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم ، قد عميت ، فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضا عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ، ولكن هيأة للخادم أدائه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر قد وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التي هو تابع لها ، مسئولة عن تعويض هذا الضرر » (٢) .

وقد أيد بعض الفقهاء محكمة النقض في هذا التوسع ، مقررين مسئولية الحكومة كلما كانت الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه (٣) .

-
- (١) نقض جنائي في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦ ص ٢٩٦ .
(٢) مجموعة عمر الخامسة رقم ١١٥ . ومنشور أيضا في المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .
(٣) راجع في هذا المعنى « المسئولية في القانون المصري » لصطفي مرمي ، فقرة ٢٢٠ — ٢٢٩ — وراجع تطبيقاً للدكتور سليمان مرقص منشور في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٣ ص ١٦٥ — ١٦٨ .

ولما وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد ، جرى محكمة النقض فيها درجت عليه من توسع ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها اليه ، ويكون مسئولاً كذلك اذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة » .
وبقى النص بوضعه هذا فى المشروع النهائى ، والمشروع الذى أقره مجلس النواب . فلما عرض المشروع على مجلس الشيوخ بذلت محاولة للحد من نطاق مسئولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الصادرة من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فلم يقيض لها النجاح . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت صيغة النص فجعلت المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » وذكرت فى تقريرها أنها قصدت بهذا الإبقاء على ما وصل اليه القضاء من نتائج (١) .

ولكن المرحوم الدكتور السنهورى يرى أن معيار محكمة النقض أوسع من اللازم ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ ، ويقترح بدلاً منه معياراً ذا شطرين ، صاغه على النحو التالى :
(أ) يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لأمكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذى جعله مسئولاً .
(ب) التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .
وتكون الإدارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيارين السابقين .
أما اذا لم يتحقق أحدهما فلا مسئولية على الإدارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهورى أنه كاف لتبرير معظم الحلول التى انتهت اليها محكمة النقض فى معظم الأقضية التى قررت فيها مسئولية الإدارة . فالفراش لم يكن يستطيع اغتيال الناظر لولا

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ، ص ٤١٢-٤٤٠ .

تقدمه الى باب السيارة باعتباره غراشا ، والخفير ما كان يستطيع استدراج الزوج الى الدرك لولا تفرعه بوظيفته ، والكونستبل ما كان ليبحث بالمسحس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للأقضية التي ذكرناها ، وبالنسبة لأمثلة أخرى ضربها .

أما المعيار الثاني : فيضرب له الدكتور السنهوري الأمثلة التالية مستمدة من أحكام القضاء :

١ — ارتكب موظف ادارى جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون الى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعا بعامل شخصي ، بل ارضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عندها . فقضت محكمة جنابات المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت حكمته النقض هذا الحكم (١) .

٢ — اتهم شخص بالسرقة ، فأراد وكيل شيخ الخفراء أن يفرض عليه صلحا لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة . ولما لم يجد معه نقودا ضربه ضربا أقضى الى موته ، فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء . وقالت في أسباب حكمها : ان المجنى عليه « كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم وكيل شيخ الخفراء ، فاذا ما تعدى هذا الأخير بالضرب في هذا الظرف ، كان هذا التعدى واقعا منه أثناء تأدية وظيفته ، ونم يكن التفتيش والضرب الا اعتمادا على تلك الوظيفة ، وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنيا عن نتيجة خطأ المتهم طبقا للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ، ولا تأثير للبائع على الجريمة وهو فرض الصلح على المجنى عليه في الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه ، لأن نص تلك المادة صريح في فرض المسؤولية على المخدم عن كل ما يأتيه الخادم حال تأدية عمله ، بقطع النظر عن البواعث التي يمكن أن تكون قد دفعته الى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسؤولية المخدم عن خطأ خادمه .

(١) جنابات المنصورة في ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ الحملة ١١ رقم ٢١٤ ص ٣٨٧ ونقض جنائى في ٧ مايو سنة ١٩٤١ الحملة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ .

يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص في المراقبة • ويكفى لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئاً عن باعث شخصي له أو عن الرغبة في خدمة المخدم (١) •

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد الادارية في هذا الصدد • فأساس مسؤولية الدولة هنا موضوعي بحث (objectif) يقوم على مدى علاقة الأعمال التي يرتكبها الموظف — باعتباره تابعاً — بوظيفته ، بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التي حدثت به إلى ارتكاب الفعل الضار • أما في القواعد الادارية ، فإن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي تقوم إلى حد كبير على معيار شخصي (Subjectif) يضع موضع الاعتبار بواعث الموظف ودوافعه •

على أساس هذه الأحكام وأمثالها يقيم الدكتور السنهوري معياره الثاني ، والذي يلخصه « بأن التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة ، فالوظيفة الادارية في المثل الأول ما كان ليفكر في الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب المعارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة في نفسه من اذعة في تملق الحكومة القائمة ... ووكيل شيخ الخفاء ما كان ليفكر في ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب في انتهاء الحادث صلحا » (٢) • فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة : فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته اما لأنه لم يكن يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة ، واما لأنه لم يكن ليفكر في ارتكابه لولاها • وإلى هذا المعيار بشطريه أشارت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ بخصوص مقتل المرحوم حسن البنا بتدبير بعض موظفي الحكومة بناء على ايعاز من رجال الحكم في ذلك الوقت ، كما أثبتت محكمة انجنايات حيث تقول : « ... ولما كان

(١) نقض جنائي في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة مير لأحكام النقض الجنائية ٤ رقم ١٠٩ ص ٩٠ .
(٢) الوسيط ، المرجع السابق ص ١٠٢٥ .

يبين من الحكم « المطعون فيه » أن المحكمة ... قد أثبتت بالأدلة السائنة التي سبقتها في حكمها قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا في ارتكابه لولا الوظيفة ، وهو الشرط الذي تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ... » (١) .

وواضح أن هذا المعيار يضيق الى درجة ملموسة من نطاق مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، كما أنه يقوم على تقدير شخصي ، لأنه يجب على القاضي أن يقدر في كل حالة على حدة ، ما اذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار ، أو اذا كانت هي التي جعلت الموظف يفكر في اتيان العمل الضار بحيث لولاها لما فكر في الاقدام عليه .

وعندنا أنه اذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار فيما يتعلق بالعلاقة بين الأفراد ، فاننا نفضل عليه مسلك محكمة النقض القديم فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغلها في كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة ، قد تغري شاغلها بإساءة استعمالها ، كما أن سلطان الإدارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها في علاقة المتبوع بالتابع في ظل القانون الخاص . ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هي التي سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطئ ، من غير البحث فيما اذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه ، لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة في التقدير . بينما معيار محكمة النقض القديم يمتار بالموضوعية والبساطة . وإهذا فإنه يتضمن بالنسبة للأفراد حماية كبيرة . وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض ، هو بذاته الذي يطبقه مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيرا ، فبالرغم من أن الدكتور السنهوري يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح

(١) مجلدة ، السنة ٣٦ العدد السادس (فبراير سنة ١٩٥٦)

« بسبب الوظيفة » الوارد في النص ، فان مجلس الشيوخ — وهو الذى عدل الصياغة كما رأينا — اعترف بأنه لم يقصد به الا « الابقاء على ما انتهى اليه القضاء من نتائج في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالى (القديم) » •

ولهذا يمكننا أن نقول ان الادارة تسأل عن أعمال موظفيها (أو تابعيها) الضارة ، التى لا تعتبر تنفيذا لواجبات الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه ، وهو ما تصرح به بعض أحكام القضاء • ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، حكم محكمة قصر النيل الجزئية الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (مجلدة السنة ٣٨ ، فبراير ومارس سنة ١٩٥٨ ص ٩٤٧) والذى يقضى بمسئولية الادارة عن عمل أحد رجال البوليس الذى استغل زيه الرسمى في نشل بعض المواطنين في غير أوقات العمل الرسمية • وقد جاء في الحكم قولها :

« من المسلم به فقها وقضاء أن اصطلاح « بسبب الوظيفة » لا يقتصر مجاله على الحالات التى تتوافر فيها السببية المباشرة بين فعل التابع ووظيفته بل انه ليتسع مادام حدود الوظيفة الى أبعد من دائرتها الطبيعية حتى لينتظم كل الحالات التى يكون التابع فيها قد اعتمد على الوظيفة في فعله غير المشروع أو استغلها على نحو ما أو تكون الوظيفة قد ساعدته على اتيان فعله أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه بحيث أنه لولا الوظيفة لما وقع فعل التابع على الصورة التى وقع بها ، وسواء بعد ذلك أكان التابع قد ارتكب فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، وسواء أكان الباعث على فعله متصلا بالوظيفة أو لا علاقة لها به •

« وحيث أنه لما كان مؤدى ما تقدم أن المتهم قد تذرع بوظيفته واستغل زيه العسكرى في التأثير على المجنى عليه وصاحبه وقد كان لهذا الزى ولا شك أثره الفعال في انخداعها بزعم المتهم أن صاحبه ضابط مباحث وأدى ذلك الى استسلامهما للفتيش دون اعتراض جاد ،

وواضح من ذلك أنه لولا ملابس المتهم المسلمة له بمقتضى وظيفته لما كان المتهم ذاته يؤمل أن مزاعمه الباطلة تلقى قبولا سهلا لدى ضحاياها . ولما كان هؤلاء الضحايا أكثر استعدادا لالتخداغ بهذه المزاعم دون تمحيص ، واذن لما كان سهلا أن تقع جريمته على النحو الذى وقعت به فيما قرره شهود الواقعة » .

٣ - § أساس مسئولية الإدارة عن أعمال تابعيها

١ - أساس مسئولية الشخص الإدارى ونقبا للقواعد المدنية فى مصر ، خطؤه المفترض فى رقابة الموظف وتوجيهه لتابعيه . وقد ذهب رأى فى ظل القانون المدنى القديم الى أن أساس مسئولية المتبوع مقصور على سوء اختياره لتابعيه . وقد سمح هذا الرأى للإدارة بأن تدفع عن نفسها المسئولية عن الحوادث التى يرتكبها الجنود بحجة أن الحكومة « تتقيد فى اختيارهم بنظام خاص حدده القانون » فلا يمكن أن ينسب اليها خطأ فى الاختيار ما دام هذا الاختيار معدوما فى حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الادعاء باستمرار ، ويرجع مسئولية الحكومة الى أساسها الصحيح . ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ والذى يقول « ... ان الحكومة هى صاحبة السلطان على الجنود وهى التى تملك الرقابة والتوجيه والاشراف عليهم ، ويبيدها زمام أمورهم ، توجههم كما تشاء . وهذه السيطرة هى التى تجعلها فى مقام السيد والجنود فى مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى (المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون الجديد) » (١) وهذا الحكم ان هو الا ترديد لما سبق أن قرره محكمة النقض باستمرار من « ... أن أساس مسئولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانونا على ما يفترض فى جانب المتبوع من الخطأ والتقصير فى اختيار التابع أو فى رعايته » (٢) .

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٥ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

(٢) نقض جنائى فى ٦ نومبر سنة ١٩٣٩ المحللة السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ .

٢ — وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد قاطعة في أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه . فقد جاء في المناقشة التي دارت بشأن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ « ... أن مسؤولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه ، فأراد المشرع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطئ وأن يرجع مسؤولية المتبوع الى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حرا في اختياره اياه (١) » وعلى هدى هذا القضاء ، جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ صريحة لا لبس فيها اذ تقول :

٣ — « وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه » .

ويتلخص هذا الأساس في أن التابع اذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسئولا عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائما في جانب المتبوع ، مرجعه الى تقصيره في اختياره تابعه أو في الرقابة عليه أو في توجيهه . وهذا للتقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فموسيلة الادارة للتخلص من المسؤولية تنحصر في أن تنفي الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسؤولية عن الادارة ، لأن مسؤوليتها — كما ذكرنا — تبعية لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف : المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه الى الحادث الأجنبي ، سواء كان خطأ المصاب أو فعل الغير أو القوة القاهرة . ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما في وسعها فيما يتعلق بالاختيار أو بالنسبة للرقابة والتوجيه ، لأن قرينة الخطأ بالنسبة لهذه الأمور مطلقة كما رأينا .

٣ — هذا الأساس هو الذي أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد وجمهور الفقهاء في مصر . ولكن الدكتور

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ وما بعدها .

السنهوري ، بالرغم من أنه نادى به أول الأمر (١) ، فقد انتقده في الوسيط ، لأنه يؤخذ عليه أنه يؤدي الى نتيجتين لا يصح التسليم بهما وهما :

أولا : لو كانت مسئولية المتنوع مبنية على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس لأمكن للمتبع في بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسئولية ، اذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذي وقع ، والخطأ المفترض في جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغى من العناية ، وهو ما لا يستطيعه باجماع الفقه والقضاء ، لأن المسلم به أن المتنوع لا يستطيع التخلص من المسئولية باثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . وهذا دليل قاطع على أن المسئولية في هذه الحالة لا تقوم على خطأ اطلاقا ، لأن المسئولية التى تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضا افتراضا غير قابل لاثبات العكس ، ترتفع بنفى علاقة السببية (٢) .

ثانيا : لو كانت مسئولية المتنوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسئولية المتنوع اذا كان غير مميز ، لأن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ، ومن ثم لا يتصور افتراض الخطأ في جانبه . وهذه الحجة

(١) جاء في « الموجز » في النظرية العامة للالتزامات في الفقرة ٢٥٢ بهذا الخصوص ما يلى :

« مسئولية المتنوع من تابعه ، في الحدود التى بينها ، مبنية على خطأ التوجيه والرقابة ، وهو خطأ مفروض في جانب المتنوع لا يكلف المدعى باثباته ، وليس على هذا الا أن يثبت خطأ التابع ، فيفرض ان المتنوع قد قصر في توجيه تابعه أو رقبته حتى وقع منه هذا الخطأ ، والخطأ المفروض في جانب المتنوع لا يقبل اثبات العكس ، فلا يجوز للمتبع أن يتخلص من المسئولية باثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر . . » (٢) المقصود هنا علاقة السببية بين خطأ المتنوع المفترض في الرقابة والضرر الحادث ، لا علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر ، لأن عناصر المسئولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله والمتبع أن ينفيها جميعا كما رأينا .

مقصورة على مسئولية الأفراد ولا محل لها إذا كنا بصدد المسئولية الادارية ، لأن الفرض مستحيل تحقيقه في نطاقها •

ولأجل هذا ذهب الفقيه الكبير الى أن أساس مسئولية المتبوع ، هي مسئولية الشخص عن غيره • وإذا كانت المسئولية عن أعمال الغير ترجع الى أسس ثلاثة : هي الضمان أو النيابة أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وإن كان قد فضل فكرة الضمان — ذلك أن هذا الأساس الجديد يؤدي الى تجنب النقصين اللذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النيابة أو الحلول) تجعل المتبوع مسئولا عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، فالترامه بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية ، كما انها تجيز استبقاء مسئولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز ، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون (١) •

٤ — ولا شك أن هذا الأساس يستقيم مع القواعد التى تحكم المسئولية هنا أكثر من فكرة الخطأ المفترض ، لا سيما إذا كان المتبوع فردا عاديا • ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين إذا ما كنا بصدد مسئولية الادارة ، لأن فكرة المتبوع غير المميز لا محل لها كما رأينا • كما أن مسألة تمكن المتبوع من اثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، في نطاق المسئولية الادارية ، لهيمنة الادارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائما بين الخطأ المفروض والضرر الذى يصيب الغير • ولهذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها •

(١) راجع الوسيط — المرجع السابق — ص ١٠٤٨ •

٥ — وأيا كان الوضع ، فان مناه مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين هو وجود حقها في « الرقابة والتوجيه » على الموظف المخطئ ، وهذا الحق ثابت — كما ذكرنا — متى ثبتت صفة الموظف العام بالمعنى الاصطلاحي للتابع . ولكن الأمر يدق بالنسبة لمدى التبعية في حالة اشراف الادارة على بعض المرافق والمشروعات غير الحكومية . ومن ذلك مدى مسئولية وزارة التربية والتعليم عن الأضرار التي تلحق الطلبة في المدارس الحرة . ويجرى قضاء محكمة النقض على مسئولية الوزارة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ، ص ٦٦٣) والذي تتلخص ظروفه في أن أحد الطلبة بمدرسة الأقباط الثانوية بطنطا ، وهى مدرسة حرة معانة ، كان يتدرب على المصارعة ، فأوقعه زميله وكسر ذراعه . فقام المدرس المشرف بمسلاج الذراع المكسورة ، ونصح الطالب بالآيذهب الى الطبيب . وترتب على ذلك مضاعفات أدت الى بتر ذراع الطالب . رفع والده دعوى تعويض ضد المدرس ، وضد وزارة التربية والتعليم ، على أساس مسئولية المتبوع عن عمل التابع ، لأن المدرس أخطأ بأن جعل الطالب يصارع زميلا يفوقه في الوزن ، كما أنه أخطأ في نصح الطالب بالآيذهب الى الطبيب . حكم ابتدائيا في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بالتعويض ، وأيد الحكم استئنافيا في ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، طعن في هذا الحكم الأخير بالنقض وتركز الطعن الأساسى على أن المدرس ، وهو يعمل في مدرسة حرة ، لا يعتبر تابعا لوزارة التربية والتعليم ، ومن ثم فان الوزارة لا تسأل عنه ، ورفضت محكمة النقض هذا الطعن بقولها :

« وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ — والذي أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه — رد على الدفع الذى أبدته الطاعنة بعدم قبول الدعوى الموجهة اليها (الوزارة) لرفعها على غير ذى صفة بقوله : « وصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ملغيا القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ ومحققا لوزارة بحق الرقابة والتفتيش وفرض جزاءات مقتضاها أن مخالفة أية مدرسة للتعليمات يعرضها للمحاكمة والمبرمان من الاعانة . وفي سنة ١٩٥٠ قررت الوزارة تطبيق نظام المجانية على التعليم الثانوى والفنى ، وسارت في معاملة

هذه المدارس على نمط المدارس الابتدائية ورأت أن سلطة تعيين المدرسين بتلك المدارس وتأديبهم لا زالت لدارسهم بحكم تعيينها لهم ، وأنه لا سلطان لها عليهم ، وأن الاعانات تكلفها كثيرا ، فصدر قرار مجلس الوزراء في ١٩٥٠/٣/٢٥ بمد سلطانها ، وجعله شاملا لتعيين المدرسين وتأديبهم وفصلهم ، وقررت بناء على ذلك أن تجرى تعيين موظفي التعليم الحر الذين قبلت مدارسهم مبدأ الاعانة ، وسمى هذا التعيين باذن الضم ، وأخذت تصدر أذونا بضم هؤلاء الموظفين على أساس سالف الذكر . وحيث ان الاستفادة من دفاع الوزارة أن مدرسة الإلتباط الثانوية هي من المدارس التي قبلت مبدأ الاعانة ، فان مؤدى هذا أن الوزارة قد أصدرت أمرا بضم المدعى عليه (المدرس) إليها ، وعينته موظفا بها ، ويؤكد هذا النظر أن النيابة الادارية قد قامت بالتحقيق في الشكوى المقدمة ضده بشأن موضوع هذه الدعوى ، وأن الوزارة قد قامت فعلا بتوقيع الجزاء عليه بعد الاطلاع على تلك التحقيقات وحيث ان قيام الوزارة بتوقيع الجزاء على المدعى عليه يعنى أنها صاحبة السلطة الفعلية عليه . وحيث انه تبين من مراجعة التحقيقات باقية الذكر أن الوزارة قد أصدرت تعليمات ادارية بلغت الى المدعى عليه الأول بشأن ما يتبع في حالة اصابة أحد الطلبة أثناء ممارسته الألعاب الرياضية ومؤدى ذلك أن للوزارة سلطة اترقابة والتوجيه على المدعى عليه الأول ويكون من الثابت أن المدعى عليه الأول تابع للوزارة ، فيكون الدفع المبدى منها في غير محله ، ولا كانت المادة ١٧٤ من القانون المحنى تنص على أنه (..... المادة) ومؤدى ذلك أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها . ولا كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ الذى ينطبق على واقعة الدعوى يقضى في مادته الأولى بأن المدارس الحرة خاضعة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة بذلك القانون ، وفي هذه الحدود توجب أحكام القانون اشتراط مؤهلات خاصة معينة فيمن يعملون بتلك المدارس ، كما توجب وضع لائحة لكل مدرسة تكفل انتظام ماليتها وحسن ادارة التعليم والامتحانات فيها

والإشراف الصحي على التلاميذ طبقا للقرار الذي تصدره الوزارة بتعيين القواعد الأساسية المؤدية لتحقيق تلك الأغراض ، كما أجاز القانون للوزارة منح الاعانات المالية لهذه المدارس ومساعدتها على الادارة الفنية والمالية بجميع ما تراه من الوسائل ، وكذلك أعطى القانون للوزارة السلطة في توقيع الجزاءات القانونية على العاملين بتلك المدارس لأي أمر مغل بالشرف أو الأمانة أو الإخلاق أو بحسن سير الدراسة أو النظام ، على أن تضع التعليمات التي تتضمن واجبات المديرين والنظار التي تكفل حسن سير الدراسة والنظام ، كما جعل القانون لموظفي الوزارة حق دخول هذه المدارس ، وطلب جميع البيانات الخاصة بها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون . ومفاد ذلك كله أن للوزارة سلطة فعلية في رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة ، وهي سلطة تستمدّها من القانون لا لحساب هذه المدارس ، وإنما لحسابها هي ، باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة ، والعاملين فيها ، للوزارة بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ مدني ، وقد مارست الوزارة هذه السلطة فعلا بما أثبتته أحكام المطعون فيه من أنها أصدرت تعليماتها الى المطعون عليها الثاني بشأن ما يتبع في حالة اصابة التلاميذ أثناء تدريبهم على الألعاب الرياضية ، ومن أن النيابة الادارية قد اضطلعت بالتحقيق مع المطعون عليه المذكور في الشكوى ضده من المضرور ، ثم أوقعت عليه الطاعة الجزاء التأديبي لما ثبت في حقه من المخالفات . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى في قضائه الى اعتبار الطاعة متبوعا للمطعون عليه الثاني يكون مخالفا للقانون ، ولا تكون ثمة جدوى بعد ذلك من البحث فيما تنعاه الطاعة على الحكم من الخطأ فيما قرره من أن المطعون عليه الثاني يعتبر موظفا من موظفي الدولة . (وراجع بذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ ، ص ٨٨٨) . وفي هذا الحكم الأخير أثبت أمام المحكمة العليا دفع طريف يتلخص في أن تلميذا اعتدى على زميله اعتداء قرتب عليه فقد أبصار إحدى عينيه . فرفع والد التلميذ المضر دعوى تعويض ضد وزارة التربية والتعليم ، وضد صاحب المدرسة المعانة ، وضد والد الطفل الجاني ، وحكم

استثنافيا بالتعويض المطلوب على أن يدفعه الثلاثة المشار اليهم بالتضامن . فطعن صاحب المدرسة المأمنة في الحكم استنادا الى أنه معين من قبل وزارة التربية والتعليم ناظرا لمدرسة أخرى ، وأن مدرسته معين لها ناظر آخر ، وأنه بالتالى لا سلطان له على المدرسين في مدرسته . فقبلت محكمة النقض هذا الدفع ، ونقضت الحكم قائلة : « وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لذكر الطاعن المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف ، أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع من أنه ليس ناظرا للمدرسة التى وقع فيها الحادث ، وأن للمدرسة ناظرا عينته وزارة التربية والتعليم ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى مسئولية الطاعن على مجرد كونه صاحب المدرسة التى وقع فيها الحادث ، واعتبره لذلك متبوعا بالنسبة لإدارة المدرسة المخطئة ، مع أن ملكية الطاعن للمدرسة لا يتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة للمسئولية اذ لا تتحقق مسئولية التبوع الا اذا كانت له على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه »

٦٠ — ومما يثار في هذا الخصوص أيضا تحديد جهة الادارة المسئولة اذا ما كان الموظف المخطئ يتمتع بهتين اداريتين في ذات الوقت . وقد أبرزت هذا المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعا الصادرة في أول يوليو سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « طبقا للمادة ٨٨ من كتاب نظام البوليس يكون تعيين قوة عساكر الحراسة بمصلحة السكك الحديدية بمعرفة واختيار الحكمدارية ، كما تتولى الحكمدارية بالنسبة اليهم سائر ما يتعلق بالجزاءات والترقيات ، ويشرف عليهم ضباط الحكمدارية من الوجهة النظامية ، وتقتصر علاقتهم بمصلحة السكك الحديدية على صرف المرتبات والمكافآت وعلى ما يتعلق بالوجهة المالية . ومفاد ذلك أن مصلحة السكك الحديدية ليس لها حق الرقابة والاشراف على أفراد القوة ، وانما يكون ذلك من اختصاص ضباط الحكمدارية التابعين لوزارة الداخلية . ومن ثم فإن هذه الأخيرة هي المسئولة عن الأخطاء

التي يرتكبها هؤلاء المساكين ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني « (١) » .

ومن تطبيقات ذات المدأ ، ما ورد بحكم النقض المدني الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (سن ١٣ ، ص ٥٤٣) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : تقدم أحد المواطنين بمدينة أنسويس طالبا الترخيص بفتح صيدلية ، وأشر الموظف المختص على هذا الطلب بالاستعلام من المحافظة والقسم التابع له الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه . وجاء الرد بأن قسم ثان (بمدينة السويس) يجوز فتح صيدليات به . وتوالت بعد ذلك الاجراءات الادارية وأعدت وزارة الصحة الترخيص المطلوب . ولكن حدث أن طعن أحد المواطنين في المعاينة ، وتبين وجود خطأ في الاجراءات الادارية ، لأن الشارع لا يجوز فتح صيدلية فيه . وبالتالي رفضت وزارة الصحة منح الترخيص . رفعت دعوى تعويض انتهى بها المال الى محكمة النقض . وكان من بين الدفوع التي قدمت الى المحكمة العليا أن الخطأ المنسوب الى وزارة الصحة ، وقع من موظف تابع لوزارة الداخلية ، ومن ثم لا تسأل عنه وزارة الصحة ، بل وزارة الداخلية . وردت المحكمة على هذا الدفع بقولها : « ... لا كانت المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع ، والتي تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء نصها عاما مطلقا ، فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ، وانما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة عليه وفي توجيهه ، طالبت فترة هذه السلطة أو قصرت ، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض في أسبابه لما اذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية على موظف وزارة الداخلية أثناء قيامه بالاجراءات التي كلفته بها أو ليس لها تلك السلطة ، مكتفيا في ذلك بما قرره من نفى تبعية هذا الموظف لوزارة الصحة من الناحية القانونية ، فانه يكون مشوبا بقتور يعيبه ويطله » .

(١) الفتوى رقم ٢٥٧ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتهى التسعة ص ٥٨ .

(م ٢٠ - القضاء الاداري)

٧ - ويلاحظ في جميع الحالات ، أن مسؤولية الإدارة لا تقوم الا مستندة الى مسؤولية تقصيرية ثابتة (أو مفترضة) قبل تابعها • ومن ثم فإذا اقيمت مسؤولية التابع على أساس آخر ، انتفت مسؤولية الإدارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (١) • ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة في حكم النقض المدني الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٢٢) وتتلخص ظروف القضية فيما يلي : نظمت مدرسة المساعي الاعدادية بشبين الكوم في ١٩٥٦/٤/٥ رحلة لتلاميذها لزيارة المحلة الكبرى ، وأشركت فيها أحد التلاميذ بغير علم والده ، وعجبت المدرسة الى مدرسين فيها بمهمة مصاحبة الطلبة والإشراف عليهم أثناء الرحلة ، فأهملوا في الرقابة • وحدث أن حاول التلميذ الانتقال من عربة الى أخرى أثناء سير القطار ، فسقط تحت عجلات القطار ، وأصيب بإصابات جسيمة أدت الى بتر ساعده وساقه اليسرى • أقام والده دعوى تعويض ، وأسس المسؤولية على وقوع خطأ شخصي من المدرسين تسأل عنه الوزارة بالتضامن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه • وفي ١٩٥٨/٣/٣١ حكم ابتدائيا بالزام المدرسين ووزارة التربية والتعليم متضامين بأن يدفعوا للوالد مبلغ ألف جنيه على مبدل التعويض • وحكم استئنافيا في ١٩٥٩/١١/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف •

طعن المدرسان في الحكم بالنقض ، استنادا الى أنه أقام المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية ، وبنائها على افتراض قيام عقد بين ولي أمر الطالب وبين المدرسة التي يدرس فيها يفرض على المدرسة التزاما بأن ترد اليه ولده سالما في نهاية الرحلة • والمسؤولية العقدية تنتهي الى مسؤولية الوزارة وحدها ، لأن المدرسة تتبعها ، وهي المتساقدة ، وللوزارة أن ترجع على المدرسين اذا شاعت بعد ذلك • أما المدرسين فلم يكونا طرفا في العقد ، الذي افترض الحكم قيامه بين الوالد وبين الوزارة • لكن الحكم المطعون فيه ، بعد أن غير الأساس الذي أقام

(١) وإن كان من الممكن إقامتها على أساس آخر ، كالمسؤولية التعاقدية أو الخطأ المباشر كما سنرى بعد قليل •

عليه الوالد دعواه من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية التعاقدية ، لم يتبين مع أحكام هذه المسؤولية الى النهاية ، بل خلط بين أحكامها وأحكام المسؤولية التقصيرية ، ولم يقصر قضاءه بالتعويض على الوزارة بوصفها المتعاقد مع ولي أمر المضرور ، بل جاوز ذلك الى الزام الطاعنين منها بالتضامن ، مع أن تضامن المسؤولين عن الضرر لا يقوم الا حيث تكون المسؤولية عن عمل غير مشروع .

وقد أخذت محكمة النقض بوجهة النظر هذه وقالت : « وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسألة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذي لحق ابن المطعون ضده على قوله : « وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسؤولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة » أما وقد حصل أثناء الرحلة ، فإن المسؤولية في هذه الحالة تعتبر مسؤولية تعاقدية ، ذلك أن المدرسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليهم برعايتهم . وعلى ذلك فهي ضامنة سلامتهم وردهم الى أهليهم سالمين ومن ثم فهي مسئولة عن كل ما يصيبهم في هذه الرحلة مسؤولية تعاقدية تقترب عليها بمجرد اصابتهم . وعليها هي يقم عبء اثبات عذرها من أن الحادث الذي حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبي أي بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه » . وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقوع الخطأ من المضرور مضى قائلا : « وبما أنه ترتبنا على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته » . ثم ختم الحكم أسبابه بقوله : « ان طلب التضامن في محله لأن الوزارة مسئولة مسؤولية تعاقدية قبل المدعى بصفته ، ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما مسؤولية المتبوع عن التابع » .

ولما استأنف الطاعنان هذا الحكم ، وتمسكا بانتهاء الخطأ من جانبها وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن ما دام الحكم قد اعتبر مسؤولية الوزارة مسؤولية عقدية وليست تقصيرية ، رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله : « أنه يبين من أوراق الدعوى أن المسؤولية التي أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هي المسؤولية التعاقدية » .

كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (١٩) ومن شأن هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض ، إذ أنه من المقرر في المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداءً لأن هذا الافتراض ملحوظ فيه فائدة المصاب وتهوين الأمر عليه في رجوعه على المسئول بالتعويض . وهذا الافتراض بمثابة قرينة تكفي طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التي أجراها المسئول عن سبب الضرر ويبيان ما شابها من عيب أو نقص ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة في رقابته وتوجيهه » . ثم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى أسباب الحكم الابتدائي في خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين » .

وعقبت محكمة النقض على ذلك كله بقولها : « ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذي لحق ابن المطعون ضده على أن الوزارة التي يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع ، وأن من شأن هذه المسئولية أن تلزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر . ولما كان العقد الذي قرر فيه الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقديه وخلفائهم ، ولا يمكن أن يترتب التزاما في ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع ، وإنما هو قد قرر في المادة ١٧٤ من القانون المدني مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروعة ، وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع ، وهي لا تقوم في حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون لم يقرر أيضاً التضامن في الالتزام بتعويض الضرر اذا ما تمسدد المسئولون عنه الا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما — وزارة التربية والتعليم — وبين المضرور وولى أمره

يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا في هذا التعاقد ، وعن قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليها وقوع أى خطأ شخصى من جانبها وبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما » .

٤ : قيام مسئولية الموظف بجانب الادارة

مسئولية الادارة كما رأينا هى مسئولية تجميعية ، لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف . وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والادارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به .

اولا — بالنسبة للمضرور : يكون بالخيار ، فله أن يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الادارة بمفردها ، وله أن يرجع عليهما معا ، لأن الاثنين متضامنان أمامه في المسئولية (١) . والغالب في العمل أن يرجع المضرور على الادارة بمفردها أو على الاثنين معا ، منعا لاحتمال افسار الموظف ، وبهذا يمتاز الحل المدنى عن الطول الادارية التى استعرضناها ، اذ تكون الادارة هنا باستمرار مسئولة عن أعمال الموظف الضارة ، في حين أن الادارة في فرنسا وفقا للقاعدة التقليدية لا تسأل الا عن أخطاء الموظف المصلحية . ولهذا اضطر مجلس الدولة — كما رأينا في قضائه الحديث — الى الخروج على

(١) راجع حكم محكمة بنها الابتدائية الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ (محمدة ، السنة ٢٩ مارس سنة ١٩٥٦ ص ٨٨٣) وقد جاء فيه « مسئولية المتبوع تستند الى مسئولية التابع استناد التابع الى الأصل ، ويتبنى على ذلك أن المضرور بالخيار : اما أن يرجع على التابع ، واما أن يرجع على المتبوع ، واما أن يرجع عليهما معا ، والاثنان متضامنان أمامه ، ويتعلق الحكم بحادث تصادم وقع بين سيارة جيش ، وسيارة خاصة في ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الأول وأدى الى قتل واصابة بعض الأفراد بخطأ مشترك بين سائقي السيارتين ، وقضت فيه المحكمة على الادارة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .

القواعد التقليدية ، وتقرير مسؤولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية ، مما يقرب الى حد كبير بين الحلول الإدارية والقواعد المدنية . وكان الدافع على هذا التطور حماية المضرور .

ثانياً - بالنسبة للعلاقة بين الموظف والإدارة : لقد مر هذا الموضوع بمرحلتين : مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون . ففي المرحلة الأولى كانت تطبق قواعد القانون المدني كما هي ، ولا تفرقة بين التابعين الذين يحكم على الإدارة بالتعويض بسبب أخطائهم ، أي سواء أكانوا موظفين عموميين بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح أم لم يكونوا كذلك . أما في المرحلة الثانية فإن المشرع ، رغبة منه في تشجيع الموظفين على تحمل المسؤولية ، والابتعاد عن الروتين والجمود خوفاً من النتائج المالية في حالة حدوث خطأ يستتبع الحكم بالتعويض ، ضمن قانون العاملين المشار اليه ، المبدأ المستقر في المسؤولية الإدارية من أن الموظف (العامل) لا يسأل مدنياً إلا عن الأخطاء الشخصية ، بحيث تتحمل الدولة عبء التعويضات الناجمة عن الأخطاء المصلحية ، وذلك بمقتضى نص المادة ٥٨ منه والتي تقضى « بألا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي » . وقد ورد ذات الحكم في المادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقد سبق أن أوردنا نصها . وفيما يلي نعرض للأحكام التي تطبق في المرحلتين :

١ - مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ : في هذه المرحلة كانت القواعد المدنية التقليدية تنطبق على جميع تابعي الإدارة كما ذكرنا . وتقوم هذه القواعد أساساً على أن الإدارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه . ولهذا فإن لها ، إذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقاً للمبدأ الذي تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقول : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا مسئولاً عن تعويض الضرر » .

بل ان للادارة - اذا رجع الضرر عليها بمفردها - أن تدحل الموظف ضامنا في الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها . ويجوز لها اذا رفع الضرر الدعوى عليهما معا ، أن ترفع على الموظف دعوى ضمان فرعية ، ليحكم لها على الموظف باعتباره تابعا بما يحكم به للمضرور . وهذا ما قررته محكمة النقض في بعض أحكامها اذ تقول : « . . . اذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى : الحق المدني وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهي مسئولة عن فعل رجالها ومتضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية الى المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض . فاذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه » (١) .

على أن رجوع الادارة على الموظف يخضع للقواعد العامة . وبناء على ذلك فان الادارة لا ترجع بتل المبلغ المحكوم به ، اذا دفعته بتمامه ، الا اذا كان الخطأ الذي سبب الضرر مقصورا على الموظف وحده ، بحيث لا يمكن أن تشاركه فيه الادارة بوجه من الوجوه . أما اذا اشترك في أحداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف ، كسوء تنظيم المرفق العام مثلا ، فان الادارة لا ترجع الا بما يوازى خطأ الموظف ، تطبيقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني التي تقرر : « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » .

ولقد طبقت محكمة النقض المصرية المبادئ السابقة في حكمها الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، بخصوص حكم بالتعويض صدر ضد بعض رجال الادارة الذين قاموا بالقبض على بعض الأفراد بدون

(١) راجع حكم النقض الجنائي الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة محهود مبر لأحكام النقض الجنائية ٢ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ .

وجه حق ، وجبهم في نقطة البوليس وتعذيبهم . اعتقاداً منهم أن عملهم يصادف هوى في نفس الحكومة القائمة في ذلك الوقت . فلما دفعت الحكومة المبلغ المحكوم به ، رجعت عليهم بالمبلغ كاملاً . فلما طالب الموظفون بأن تتحمل الحكومة جانباً من المبلغ المحكوم به ، ردت محكمة النقض قائلة : « ٠٠٠ » ولما كانت مسئولية المطعون عليها — الحكومة — هي مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهي ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهم الموظفون التابعون لها ، وبذلك تكون متضامنة مع تابعيها ، ومسئولة قبل المضرويين عن أفعالهم غير المشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ (من القانون المدني القديم) وليست مسئولة معهم بصفتها مدينة معهم حتى كان الحكم المطعون فيه ٠٠٠ قد نفى حصول خطأ شخصي وقع منها عند مقارنة الطاعن ومن منه لجرائم التي عوقبوا من أجلها والتي كانت أساساً للتعويض المدني ، ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد ارتكب هذه الجرائم اعتقاداً منه أن ذلك يصادف هوى في نفس الحكومة القائمة بالأمر وقتئذ ، إذ أن الثابت من هذا الحكم أن المطعون عليها لم يصدر من جانبها أمر إلى الطاعن بارتكاب الجرائم التي حكم عليه بالعقوبة من أجلها وكانت أساساً للحكم بالتعويض المدني . وأما استناد الطاعن إلى حكم المادة ١٦٩ من القانون المدني الجديد ٠٠ وهي المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم ، إنما يرد عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين في التزامهم ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم ، والمطعون عليها ليست مسئولة مع الطاعن ومن معه عن فعل شخصي وقع من جانبها حتى تعتبر مدينة أصلاً وتتحمل قسطاً من مبلغ التعويض المحكوم به ، وإنما هي مسئولة فقط عن الخطأ الذي وقع من تابعيها وكان سبباً لهذا التعويض » (١) .

والخطأ في هذه الحالة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة للتابع

(١) محاضرة ، السنة ٣٦ الحد الأول ص ٤٦ .

أو المتبوع ، بمعنى أنه يجب اثبات نصيب كل منهما من الخطأ لكي توزع الأعباء بينهما عدالة ، وتستبعد قرائن الخطأ ، سواء أكانت بسيطة أو مطلقة . وبمعنى آخر لا يستطيع الموظف أن يستفيد من افتراض خطأ الإدارة ، لأن الافتراض هنا لم يشرع لمصلحته ولكن لمصلحة المضرور . وكذلك الحال لو قامت مسؤولية الموظف على أساس خطأ مفترض في بعض الحالات ، كأن يكون معلما مسؤولا عن تلميذ ، ولم يستطع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترضة قبله ، أو أن يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فصار مسؤولا نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، فهذا أيضا لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنها لم تفترض لمصلحته ، وإنما لمصلحة المضرور ، بل عليه أن يثبت خطأ التابع .

على أن القانون المدني الجديد ، قد استحدث حالة يتمتع فيها رجوع الإدارة على الموظف ، وهي التي نصت عليها المادة ١٦٧ إذ يقول : « لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه . أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » . وهذا النص كما هو واضح ، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف ، وهو يعفى الموظف من المسؤولية إذا توافرت الشروط الواردة بالنص ، فخطأ الموظف قائم بالنسبة للمضرور ، ولكن لا أثر له في علاقته بالإدارة . ولم يكن لهذه المادة مقابل في التشريع القديم .

في غير هذه الحالات — حالة تعدد الخطأ وارثاؤه بناء على أمر رئيس — كان للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغير تفرقة بين ما إذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصيا أو مصلحيا (١) وفقا للقاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي ،

(١) هذا هو التطبيق الحرفي لعواعد القانون المدني التي لا تفرق بين الخطأ الشخصي أو المصلحي في نطاق الملاعة بين الإدارة والموظف .

والتي ترفع مسؤولية الموظف اطلاقاً عن الخطأ المصلحي ، ومن غير تفرقة بين ما اذا كان خطأ الموظف جسيماً لا عذر له فيه أو يسيراً معتقراً بحيث يمكن اعتباره من مخاطر المهنة التي يتعرض لها كل موظف في أداء واجبات الوظيفة اليومية •

٢ — مرحلة ما بعد صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (١) :

كانت الأحكام المدنية التي شرحناها فيما سلف ، والتي ما تزال قائمة بحالتها بالنسبة الى تابعي الادارة من غير الموظفين ، تمثل أبرز أوجه التخلف عن الطول الادارية التي وصل اليها مجلس الدولة الفرنسي في شأن العلاقة بين الادارة وموظفيها فيما يختص بتحمل العبء النهائي للتعويض ، من حيث ان الموظف لا يتحمل الا نتيجة أخطائه الشخصية •

ولقد كان المسلك الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي في هذا النقص يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصي كما رأينا ، والذي ما يزال يحمل الموظف الفرنسي أعباءه كاملة ، هو خطأ جسيم Grossière أو يرتكب بنية سيئة ، وفي وسع كل موظف متوسط الكفاءة أن يتجنبه • ولذا فمن العدل ومن الصالح العام أن تقع أعباءه كاملة على عاتق الموظف لنحیی في نفسه الشعور بالواجب والمسئولية •

أما الخطأ المصلحي ، والذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هريو ، فانه من العدل أن تتحملة الادارة بمفردها ، وذلك لأن القاء عبئه على الموظف ، سيؤدي الى تهيب الاقدام على كل ما من شأنه أن يؤدي الى مسئوليته أو الى احتمال مسئوليته ، وسيؤدي بالادارة كلها ، الى أن ترتمي في أحضان نظم آلية وزوتين بغض •

(١) وقد اخذ كل من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بذات المبدأ كما ذكرنا •

أما الحلول المدنية ، فتستبقى مسؤولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة . وهذا وضوح لم يكن يتفق قطعاً مع المصالح العام .

ولهذا فإننا قد انتقدنا القواعد المدنية في هذا الصدد في جميع طبقات مؤلفينا « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الإداري » ومن ثم فإننا استقبلنا بسرور بالغ أخذ المشرع بمبدأ للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحة في خصوص تحمل العبء النهائي للتعويض المحكوم به ، وذلك لأول مرة بمقتضى نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والذي أوردناه فيما سبق ثم أعيد النص على ذات الحكم في القانونين التاليين . وإذا كان هذا النص قد ورد في قانون العاملين ، فإنه نص ملزم لجميع جهات القضاء التي يدخل في اختصاصها الفصل في قضايا مسؤولية الإدارة أيما كان سببها ، أي سواء أثرت المسؤولية بسبب أعمال فادية أو قرارات إدارية ، فهو نص عام ملزم لجميع جهات القضاء . ولكن مناط تطبيقه خضوع العامل لأحكام القوانين أرقام ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٥٨ لسنة ١٩٧١ و ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وهكذا تطبق القواعد المدنية التي عرضنا لها فيما سلف على تابعي الإدارة من غير الموظفين ، على الأقل أمام المحاكم العادية الملزمة بالنصوص . أما مجلس الدولة ، فإننا كنا وما زلنا نرى أنه غير ملزم بهذه النصوص المدنية ، ولهذا فثمة احتمال لاعتبار فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمصلحة فكرة أصيلة من أسس المسؤولية الإدارية غير مقيدة بالنص الوارد في قانون العاملين ، وأن هذا للنص مجرد تطبيق للنظرية لا خلق لها . ويؤيد هذا النظر أن القضاء الإداري في مصر ، طبق فكرة الخطأ الشخصي والمصلحة قبل فإننا نكتفى بهذا القدر في هذا المقام ، ونرجى دراسة هذا الموضوع صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كما رأينا فيما سلف . ولهذا إلى الجزء المخصص لدراسة الموضوعات التي يختص بها القضاء الإداري في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية .

الفرع الثانى

مسئولية الادارة من الأخطاء التى لا يمكن نسبتها الى الموظفين

١ - نقصد بها تلك الأخطاء التى مرجعها الى سوء تنظيم المرافق العامة والأداة الحكومية ، دون أن يكون فى الامكان حصر المسؤولية فى موظف بينه أو موظفين معينين ، وهى الأخطاء التى يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسى اصطلاح *Fautes de service public* وهذا النوع من الخطأ لا يمكن أن تسأل عنه الادارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ما دام 'الفرض أن التابع غير معروف أو لم يمكن نسبة خطأ اليه .

ولهذا لم يبق الا أن تسأل عنه الادارة على أساس الخطأ المباشر استنادا الى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، التى تقابلها المادة ١٦٣ من التقنين الجديد . وتختلف المسؤولية هنا عن المسؤولية فى الحالة السابقة من حيث انها تقوم على خطأ ثابت لا مفترض . فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع الى سوء تنظيم فى الادارة ، أو الى تقصيرها فى أداء واجبها .

وهذا ما أخذت به المحاكم القضائية فى أول الأمر ، فقررت محكمة مصر الكلية الوطنية ، مسؤولية الادارة على أساس الاهمال فى العناية بالأسلاك الكهربائية بمدىها فى الهواء معرضة للشمس والمطر وكان الواجب عليها أن تمد هذه الأسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ، ومن خطر سقوطها . فإذا سقطت على طالب وسببت وفاته ، فإنها تكون مسئولة على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى . وطبقت محكمة الاسكندرية المختلطة ذات المبدأ ، بتقريرها مسؤولية مصلحة السكة الحديد عن حادث مصادمة وقع فى أحد مزلقاناتها بين إحدى القاطرات وسيارة نقل ، على أساس أن الحادث يرجع الى

سوق حالة الزلزلان ، اذ ثبت أن القضبان الحديدية في طرفي الزلزلان كانت بارزة عن مستوى الطريق ، ولم تكن المصلحة بوضع طبقة من الأسفلت أو ألواح من الخشب أو ما شابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذي كان سببا في الحوادث (١) . وكان من الممكن اعتبار المسألة مسلما بها لولا أن محكمة النقض قد رفضت تطبيق هذا المبدأ في حكم حديث نسبيا صادر في ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ، في القضايا المتعلقة بحادث الحريق الشهير الذي ذهب ضحيته عدد كبير من المسافرين بأحد قطارات المصلحة فيما بين بنها وقويسنا في يوم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ : فقد رفعت من جراء الحادث دعاوى تعويض عديدة على وزارة المواصلات باعتبارها المسئولة عن الأخطاء التي أدت الى وقوع الضرر في الأموال والأرواح ، فقضت محكمة مصر الكلية الإهلية بمسئولية الادارة في جميع القضايا المرفوعة ، لأن الوزارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب . وقد تأيدت هذه الأحكام استئنافيا استنادا الى عين الأسباب الواردة بها . وبحسن هنا أن نبرز هذا الخطأ الذي استندت اليه المحكمة الابتدائية لتقرير مسئولية الادارة ، لأن هذه القضية مثال حي للخطأ المرفق الذي لا يمكن فيه نسبة الخطأ الى موظف معروف . قالت المحكمة :

» وحيث ان أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها الى حالة العرببة نفسها أو الى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) .

» وحيث انه أيا كان السبب المؤدى لشبوب النار ، فانه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التي يملها الحرص على سلامة ركاب القطارات ، ما وقع الحادث بالحالة التي وقع بها ولامكن حصره حالا في دائرة ضيقة وتلافى كل الضرر في وقته . وأهمال المصلحة تفيض به التحقيقات . فقد ثبت

(١) راجع الأحكام القضائية المعقدة التي أوردتها المرحوم الدكتور عبد الله الرزبي في بحثه المنشور بجلة القاتون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ — ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحي .

منها ، أن العربات كانت غاصة بالركاب ، والازدحام بالغاً درجة لا مثيل لها حتى لم يبق فيها موضع لقدم ، وحتى تمعذر على رجال المصلحة الانتقال من عربة إلى أخرى لفرز التذاكر ، وحشد هذا العدد في العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها . وقد كان من نتائجها المباشرة أن تقاوم الحادث وكان في بدئه بالضرورة ضئيلاً ، فانه لولا هذا الزحام المنقطع النظر لاكتشفت النار في بدايتها سواء كان مصدرها داخل أو خارج العربة ، ولأمكن تنبيه السائق في الوقت المناسب لوقف القطار وانقاذ ركابه ، وهذا بلا حاجة إلى اتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات ... على أن هذا الإهمال الأول قد ضاعفه إهمال آخر ، هو أن لكل قطار من القطارات جهازين أعدا لوقفه عند مثل هذه الحوادث ، الأول وضع بعربة السبينة خلف القاطرة ، وهذا يتولى أمره مساعد الكمسارى في ذلك اليوم ولم يمكن استعماله إذا كان قد استعمل إلا بعد فوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقي القطار . على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يوضع في عربة متأخر القطار يجب أن يكون جزؤها المطوى لهذا الجهاز (الفلكم) متصلاً بالقطار بسهولة وصول رجال المصلحة إليه عند الضرورة واستعماله .

« وقد تبين أن وضع هذه العربة الأخيرة كان مقلوباً بسبب عدم التفات رجال المصلحة ، فانقطعت الصلة بينها وبين باقى عربات القطار

وأصبح وجود الجهاز عديم الجدوى .

« وحيث أن هذين العاملين كان من نتيجتهما أن أخذ الحريق يندلع ويشتد بنزعة ، والركاب يستولى عليهم الذعر ، فيصيحون ويبدون الاشارات ويستعملون الصغير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل إلى أذن السائق أو مساعد الكمسارى ، وقد قرر بعضهم أن المسافة التى سارها القطار والنار مشتتة به تبلغ العشرة كيلو مترات أو أكثر .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهمال المصلحة في اتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الجرحى على

سلامة الركاب وهي إذ تتعهد بنقلهم وتتولى ذلك بأجر ، مسئوله
بلا جدال عن اتخاذ الوسائل المادية للمحافظة عليهم من الأخطار ،
وقد قصرت في اتخاذها « (١) » .

وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً للأسبابه . ولكن محكمة النقض ،
لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها في حكمها السابق « لأن محكمة
الموضوع لم تجر في تقريرها ما اذا كانت وزارة المواصلات مسئولة
أو غير مسئولة في مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسؤولية
التقصيرية المبينة أحكامها في المادة ١٥٢ من القانون (الجنى القديم
والخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) وانما اعتبرت الدولة
مسئولة عما يترتب من الأضرار على النقص أو الخلل في تنظيم المصالح
الحكومية أو على سوء ادارتها .

« وحيث انه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعدد نفيها عن
وزارة المواصلات المسؤولية التقصيرية في حدودها المبينة بالمادة ١٥٢
من القانون المدنى ، وبأخذها بأحكام مسؤولية الدولة عن الخلل في
تنظيم مصالحها الحكومية تلك المسؤولية التى لا يعرفها القانون المصرى ،
ولما يجمع عليها القضاء المصرى للآن ٠٠٠ يكون بذلك قد خالف أحكام
القانون وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه « (٢) » .

٢ - وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدى الى استبعاد مسؤولية
الدولة في كل حالة لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف أو الى
موظفين معروفين كما نادى بذلك بعض من أراد استبعاد تطبيق القواعد
المدنية على اقصية المسؤولية الادارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية في ١٩٣٤/١٢/٢ منشور في المحلّة
السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله في قضاء التضمين للدكتور
وحيد رائت - المرجع السابق - ص ٤٩٢ .

(٢) راجع حكم النقض والابرام الصادر في يونيو سنة ١٩٣٨ منشور
في المحلّة السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد فكرى رائت له في
مؤلفه السابق . صفحات (٤٩٣ - ٤٩٨) .

التفسير غير صحيح ، لأن مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها هي مسؤولية تبعية • أما في مثل هذه الصورة فمسئوليتها أصيلة ، مرجعها الى الخطأ الثابت في جانبها ، بإهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة المواطنين • ولا شك أن « الخلل في تنظيم مصالح الحكومة » الذي رفضت محكمة النقض أن تقيم عليه المسؤولية ، هو صورة من أوضح صور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة قانوناً بأن تصلح كل خلل يطرأ على المصالح الحكومية ، وتخلفها عن ذلك يؤدي الى ثبوت الخطأ في جانبها •

٣ — لهذا فقد عدلت محكمة النقض في قضائها الحديث عن هذا المسلك المريب ، وأقرت مسؤولية الادارة عن الخطأ الذي يكون مرجعه الى الخلل في تنظيم المرافق العامة أو الاهمال في الاشراف عليها • ومن هذا القبيل :

— حكم محكمة النقض الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ والذي أقر مسؤولية الادارة عن مرض وبائي في الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة (١) •

— وحكمها الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسئولة عن الأضرار التي أصابت أرض ومباني عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بإنشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من التربة أضر بأرض ومباني تلك العزبة المجاورة (٢) •

— وحكمها الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الأضرار التي أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه بالتالي الى المنزل المجاور • وقد قررت محكمة الموضوع

(١) منشور في مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٧ ص ٢٨٧

(٢) منشور في مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤ ص ٢٠٦ ومنشور ايضا في المحللة سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٢٧

بهذا الصدد أن « مواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارئ عليها ضرر بالمباني المجاورة ، قبل تكشف آثار الخلل ، وهذا يقتضى من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها في باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها والا كان مقصرا مسئولا . وفي تطبيق ذلك تكون وزارة الأشغال مسئولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه الى جدرانها ومبانيه اذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ، ولو اقتضى ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها . فترك الماسورة من غير فحص من وقت لآخر ، واسناد ما أصابها من كسر الى التكتاف جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال أمر كان حتما على الوزارة تلافيه ، والسكوت عن ذلك اهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لا محالة » .

وهذا تطبيق في غاية السلامة للمبادئ القانونية في هذا الصدد . ولذا قالت محكمة النقض ، في حكمها السابق ، ان محكمة الموضوع « . . . اذ قضت بالزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذي أحدثه في منزل المدعى تسرب المياه اليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها في باطن الأرض ، والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (١) .

— وأحكامها العديدة بمسئولية الادارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة تقصير الادارة في تنظيم مرفق النقل بالسكة الحديد (راجع على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، المجموعة س ١٦ من ١٠٨٣ وفي يناير سنة ١٩٦٦ ، المجموعة س ١٧ ، ص ١٩٩) .

(١) راجع الحكم في مجموعة النقض في المواد المدنية والتجارية والضرائب لعمود عاصم ، المجموعة الأولى ص ٣١٠ وفي مجموعة محمود عمر لأحكام النقض ٥ ، ص ٣٩٨ رقم ١٨٥ .

— وأحكامها المتواترة بمسئولية الادارة عن تقصيرها في تنظيم مرفق البوليس ، اذا ما ترتب على هذا التقصير خطأ * (على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ٧ ، ص ٣١٠ ، وفي ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ ، المجموعة ، س ١٦ ، ص ٦١٤) *

٤ — ويبدو أن الدفاع عن الحكومة لا يمل من تكرار محاولاته باستبعاد مسئولية الادارة من هذا المجال ، لا على أساس أنها لم تخطئ ، أو أنه يجب توافر درجة كبيرة من الخطأ لاقرار مسئولية الادارة كما هو الشأن في القواعد التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي على النحو الذي رأيناه في موضعه من هذا المؤلف ، ولكن على أساس أن الادارة لا يمكن مساءلتها عن درجة تنظيم المرافق التي تشرف عليها ، وأن هذا التنظيم من اطلاقاتها التي لا تخضع لرقابة القضاء ، بل لقد وصل الأمر بالدفاع عن الحكومة أن اعتبر هذا الموضوع من قبيل أعمال السيادة * وفيما يلي نعرض لبعض أمثلة لهذه المحاولات ، وكيف قضت عليها المحكمة العليا في مهدها *

المثال الأول : حكم محكمة النقض الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ (سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلي :

بينما كان أحد جنود البوليس في السويس يقوم بحراسة بنك من البنوك إذ حاول بعض الجنود القبرصيين التابعين للجيش البريطاني الاستيلاء على سلاحه والاعتداء على البنك * فلما قاومهم قتلوه *

فتقدم الورثة الى القضاء مطالبين بالتعويض « تأسيسا على أن الحكومة لم تتخذ الاحتياطات الكفيلة بحماية رجال البوليس ، لأن المقام يقتضى تعيين جنديين أو أكثر في منطقة الحراسة حتى يمكن تلافى وقوع الحادث ، أى أن الورثة يستندون الى خطأ الادارة في تنظيم مرفق البوليس مما كان سببا في قتل مورثهم * فرد ممثل الحكومة طالبا رفض التعويض استنادا الى « ... أن ادارة الحكومة لمرافقها العامة لا تخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن أن تكون أساسا للمسئولية » *

وهو قول تشبيهه الى حد كبير بما رأيناه في قضية حريق القطار السابقة . وغنى عن البيان أنه لا المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية أخذت بادعاء الحكومة ، بل قضى ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض على الأساس الذى قال به الورثة .

ولم تقنع الحكومة ، بل طعنت فى الحكم بالنقض ، وأمام محكمة النقض ، شرحت وجهة نظرها قائلة : « ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة فى ادارة المرافق العامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على ما يعتور هذه الادارة من نقص أو فساد ، وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار ، وفى هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ، ذلك لأن هذا الضمان انما يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامنا من شأنه أن يلغى تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو عن سوء ادارتها على الخزانة العامة توزيعا لها على الكافة . وأنه وإن كان مجلس الدولة الفرنسى قد أقر أساس هذا الضمان ، فإن مرد ذلك الى أنه خول نفسه الحق فى اطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بما يراه عدلا . أما فى مصر فإن قضاء التضمن والرقابة على أعمال الادارة مقيد بقواعد القانون المدنى ، فلا تسأل الحكومة الا حيث يثبت وقوع خطأ ، شأنها فى ذلك شأن الأفراد » .

وهذا الدفاع الذى تقدمت به ادارة القضايا يخلط بين عدة مسائل : أولها : أساس المسئولية فى هذه الحالة : فهو يعتقد أن أساس المسئولية هو المخاطر ، ولكن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ : الخطأ فى تنظيم المرافق العامة . ولهذا فلا يترتب التعويض هنا آليا بمجرد ثبوت الضرر ونسبته الى نشاط الادارة ، بل يجب أن يكون مرجعه الى خطأ محقق فى اشراف الادارة على المرافق العامة وفى تسييرها . والحكام الابتدائي والاستئنافي لم يقضيا بمسئولية الادارة لمجرد أن رجل البوليس قدلقى مصرعه وهو يؤدى عمله ، بل

لأن مصرعه قد جاء نتيجة عدم احتياط الإدارة باتخاذ إجراءات حراسة مشددة ومضاعفة لخطورة الموقف في السويس في ذلك الوقت . ولهذا فان المحاكم القضائية في هذه الحالات ترفض الحكم بالتعويض رغم ثبوت الضرر ، اذا ثبت لديها أن الإدارة قد نظمت المرفق على وجه كامل . ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة أسيوط الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذي يقول « ... اذا ثبت عدم اهمال مصلحة السكة الحديد في تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ، ووجدت الأجهزة سليمة ، ولم يمكن اثبات العكس ، وحصل حريق بسبب القاطرة فانه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التي لا تسأل عنها » (١) فالحريق هنا سببه الشرر المنبعث من القاطرة ، ولكن لا مسئولية على الإدارة لأنها لم تهمل ولم تخطئ في تنظيم مرفق السكة الحديد . وهذا عكس ما كنا نصل اليه لو أقمنا المسئولية على مجرد فكرة المخاطر .

والموضوع الثاني : أن الإدارة اذا كانت تترخص في انشاء المرافق العامة وفي كيفية تنظيمها ، فان حقها في ذلك مقيد بأن تلتزم حدود التشريعية ، ومنها أن تنظم تلك المرافق على وجه كامل ، وألا تهمل في إدارتها . فاذا ما أخطأت في ذلك فانه تخرج من نطاق الملازمة إلى نطاق الرقابة القضائية . وهو ما سوف نزيده ايضا فيما بعد .

وأخيرا فان مسئولية الإدارة في مصر تخضع للقانون المدني حقيقة ، ولكن في نطاق اختصاص المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الإدارة ، فسوف نرى أنه قد هجر للقواعد المدنية .

ولما كان الرأي السابق قد جانب الصواب ، فان محكمة النقض لم تتردد في رفضه إذ تقول :
« ... ومن حيث انه ... وان كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها ، الا أن ذلك لا يمنع

(١) المجموعة الوسبية ، سنة ١٩٥٠ ، ص ٦٨٩ .

القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير ، متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه . واذن فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسائلة الطاعة تأسيسا على تحقق الخطأ الذي استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها بقوله « ان احتشاد أهلاط عديدة من الجند في بقعة محدودة بمدينة السويس يقتضى من المسؤولين عن الأمن أن يتخذوا جميع الوسائل للمحافظة عليه واستتبابه ومضاعفة الحراسة التي أشارت اليها محكمة أول درجة ، وهى الوسيلة التي تتبادر الى الذهن لأول وهلة ، ولم تكن الإدارة مجبورة على اتباعها لو استبدلت بها وسيلة أخرى كفيلة بمنع وقوع مثل هذا الحادث أساس التعويض ، وأن هذا يدل على أن الطاعة قد أخطأت اذ لم توفر لمورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية في مثل هذه الظروف » . متى كان ذلك ، كان ما أورده الحكم استخلاصا سائفا للخطأ الموجب لمسئولية الطاعة من عناصر تؤدي اليه ، وفي حدود سلطة المحكمة التقديرية « (١) . ولا شك فيما أورده محكمة النقض من قواعد . فهو تطبيق سليم للقواعد المدنية في مسؤولية الإدارة عن اهمالها في تنظيم المرافق العامة .

المثال الثاني : حكم النقض الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ٦١٤) بالرغم من صراحة المبادئ التي انطوى عليها حكم النقض السابق ، فان الدفاع عن الإدارة عاد يردد مزاعمه في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : نظم سباق دولي للسباحة بنهر النيل بين مدينتي حلوان والقاهرة في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ ، فاحتشدت الجماهير على ضفة النيل بشارع الجبلية حيث ترسو عائمة احدى المراكبات لمشاهدة المتسابقين . وما كادت الجماهير ترى أحد السباحين المصريين في الطليعة حتى اندفعوا الى الشاطئ يريدون الاقتراب منه لتشجيعه ، وافتحم بعضهم باب العائمة فخلعوه ، وتدفقوا داخلها ،

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة السابعة ، ص ٢١٠ .

فخاصت العائمة بالنهر ، وتمكن بعض الجيرة من انتشال صاحبة العائمة
وهي طريجة فرائش المرض ، ولم يكن هناك رجال شرطة ، ولم يحضروا
الا بعد وقوع الحادث . رفعت دعوى اثبات حالة لتقدير الضرر ، ثم
رفعت دعوى على وزارة الداخلية لتقصيرها في حفظ الأمن . وفى ٢٥
مارس سنة ١٩٥٧ ، قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى ،
وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضى استئنافيا بالحكم على وزارة الداخلية
بدفع مبلغ ٧٠٠ جنيه عن تلف العائمة ، وباحالة الدعوى الى التحقيق
في خصوص طلب التعويض عن فقد المنقولات . طعنت الوزارة في
الحكم من خمسة أوجه يهمنها منها في هذا الصدد الوجهان التاليان :

الوجه الأول : ان تنظيم الأمن وتوزيع قواته يعد من أعمال
السيادة التى تخرج عن رقابة المحاكم .

رد محكمة النقض : « ان هذا النعى مردود ، ذلك أن ما جاء
بالحكم المطعون فيه في شأن ما تثيره الطاعنة (وزارة الداخلية) بهذا
السبب هو قوله : « وحيث انه وان صح أن تنظيم الأمن وتوزيع
قواته وتسليحها هي من أعمال السيادة ، فان ما عدا ذلك مما يتعلق
بقيام قوات البوليس بواجبها ، وباتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة
لتنفيذ كل ما أمرت به القوانين ، انما هي اجراءات ادارية ، فان قصرت
أو أهملت في تنفيذ واجباتها أو نفذتها على غير ما تقتضى به القوانين
أو اللوائح أو تباطلت أو تأخرت في تنفيذ هذه الواجبات أو لم تقم بها
اطلاقا ، فتكون الحكومة مسئولة عن أعمال من وكلت اليهم أمر المحافظة
على الأمن وعن تقصيرهم أو اهمالهم في القيام بما فرضه عليهم
الواجب ، اذا ما قام الدليل المقنع والاثبات الكافي على هذا التقصير
أو الاهمال . ومن ثم لا يمكن القول بأن اهمال رجال البوليس أو
تراجيحهم في منع الجرائم وفي قمعها وفي المحافظة على الأمن والنظام
يعتبر من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى كعمل من أعمال السيادة التى
تباشرها الحكومة بمقتضى تسلطها العليا : وحيث ان قانون نظام القضاء

لم يمنع المحاكم من نظر القضايا الخاصة بما يقع من تقصير أو إهمال إذا ثبت وقوعه في إجراءات حفظ الأمن ، وحيث أنه متى تقرر ذلك وكان الثابت أن دفاع المستأنفة (صاحبة العائمة) قائم على أساس مسئولية الوزارة عن إهمال رجال البوليس لعدم وجودهم في مكان الحادث رغم ما كان متوقعا من احتشاد الجماهير لمناسبة السباق النهري ، كان للمحاكم — متى رفع النزاع إليها — حق النظر فيه لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير * ثم خلاص الحكم من ذلك إلى القول بأن تقصير رجال الشرطة وإهمالهم في الوجود بمكان الحادث ، سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر لهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر ، هو الذي أدى إلى وقوعه ، وترتب على ذلك غرق العائمة . وحصول ضرر للمستأنفة ، وأن ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر * ثم قالت محكمة النقض : « هذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح في القانون ، ولا يتناقض فيه . ذلك أنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والإشراف عليه إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام أو الإشراف عليه * والمحكمة وهي بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه ، لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات » .

الوجه الثاني : أن عدم وجود رجال الأمن بجوار العائمة أثناء وقوع الحادث لا يكفي بذاته ليكون ركن الخطأ ، لأن الخطأ الموجب لمسئولية الوزارة لا يكون إلا في حالة عدم خضوع رجل المرفق لقانون مرفقه ، والوسيلة التي رسمها له في شأن أداء الخدمة العامة مما يضر بالغير ، فهو محدد بعدم أداء الموظف واجبه الوظيفي بحسب تنظيم المرفق أو بخروجه على هذا التنظيم * وعدم وجود رجال الأمن بمكان الحادث ، وهو ما اعتبره الحكم خطأ من جانب الوزارة ، إنما هو عمل

سلبى لا يعد خطأ في ذاته الا اذا كان من شأن وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث أن يمنع وقوعه ، وكان الثابت في الدعوى أن الجماهير دخلت العائمة على دفعات بموافقة خادمتي المطعم عليها ، ولم تحاول أيهما منع أحد من الدخول ، ولم تستعين برجال الشرطة . وما كان لرجال الشرطة أن يتعرضوا للأشخاص يدخلون بيوتها بها أهلها دون أن يستتجد بهم أحد منهم أو أتباعهم ، فان وجود رجل الأمن بمكان وقوع الحادث او عدم وجوده لم يكن يغير من النتيجة التي انتهت اليها الحادث مما ينتفى معه تحقق الخطأ في جانب الوزارة .

وردت محكمة النقض بقولها : « وحيث ان هذا النعى مردود في شقة الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يتطلب أن يكون رجل الشرطة موجوداً أمام كل مسكن » وانما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة في المنطقة التي وقع فيها الحادث وفي الظروف غير العادية التي حدث فيها — سواء كان ذلك راجعاً الى عدم صدور أوامر اليهم بالتواجد في هذه المنطقة أو الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر — اعتبر ذلك خطأ من الحكومة يستوجب مسئوليتها ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ولا عيب فيه ، ومردود في شقه الثاني بأنه وان كان صحيحاً في القانون أن وصف العمل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ، فانه قد تبين لهذه المحكمة أن وصف محكمة الموضوع للأفعال التي وصفتها بأنها خطأ ، هو وصف صحيح . والنعى في شقه الأخير مردود بأنه لما كانت محكمة الاستئناف قد أنهت بعد استعراضها لأقوال الشهود الواردة في محضر ضبط الواقعة الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير إذن أو موافقة من خادمتي المطعم عليها ، ودلت على ذلك بأسباب سائغة ، وكان لا معقب عليها في هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعي » .

المثال الثالث : حكم النقض الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦٠ ص ١٠٨٣) وقد سبقت الإشارة اليه ، وتتلخص ظروفه فيما يلي :

كان بعض موظفي وعمال السكة الحديد يركبون القطار بدون تذكار خلافاً للأنظمة واللوائح ، ولما طُلبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزلوا في أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة • وأُفقدوا بصر إحدى عينيها • حكم لها ابتدائياً واستثنائياً بالتعويض ضد الإدارة ، لعدم الاحتياط ، واتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية الركاب •

قدمت المصلحة عدة دفعوع :

الأول : ويتعلق بحق الإدارة المطلق في تنظيم مرافقها العامة « لأن تنظيم المرافق العامة منوط بالسلطة التنفيذية وحدها وليس للمحاكم مراجعتها فيه والا تكون قد خرجت عن اختصاصها وخالفت مبدأ فصل السلطات » •

وردت محكمة النقض : « انه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة ، وحق تنظيمها ، والإشراف عليها ، الا أن ذلك لا يمعن المحاكم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً الى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه • وإذ أقام الحكم قضاءه بمساعلة الطاعنة تأسيساً على ما استظهره من تحقق الخطأ في جانبها بقوله « ان الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع من رجال القوة الضئيلة المرافقة للقطار والمؤلفة من خمسة أفراد عندما أرادت مطاردة ذلك العدد الكبير من عمال ذات المصلحة المتمردين عليها • وعليه تكون علاقة السببية بين حادث الشجار والإصابة التي أفقدت ابصار عين المستأنف عليها واضحة لا لبس فيها ، ومسئولية الإدارة قائمة في عدم اتخاذ الحيطة الكافية مقابل ذلك العدد الكبير من العمال المخالفين لأنظمتها ، وإن عدم تقدير تلك القوة الضئيلة المرافقة للقطار لحقيقة الموقف وتسرعها في مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التي قد تتطور اليه هو وجه مساعلة الإدارة عن الحادث ++ » وكان هذا الذي قرره الحكم قد استخلصه في حدود سلطته التقديرية من

وقائع الدعوى وأوراقها ، وهو استخلاص سائغ يؤدي الى نتيجة التي انتهى اليها من مساعلة الطاعنة عن الحادث ، لا كان ذلك ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون على النحو الذى تثيره الطاعنة يكون على غير أساس » •

الثانى : انه يشترط لتطبيق المادة ١٦٣ مدنى أن يكون الفعل الذى سبب الضرر للغير فعلا خاطئا • ولم يثبت خطأ معين من قبل موظف من موظفى المصلحة •

رد المحكمة : « ان انزعاج حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يزدون على المائتين من جهة وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر وقوة المراقبة المرافقة للقطار ، وليس من المنطق فى شئ أن تسند هذه الاصابة الى تدخل شخص غريب لا علاقة له بالخلاف الحاصل من عمال الادارة وموظفى القطار والتابعين لهذه الادارة • وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذى صدرت منه الحجرة الجانية التى اصابته عين المستأنف ضدها والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار الذى نشب آنئذ بين عمال السكة وموظفيها ، فلا مجال اذن لاعمال المادة ١٦٥ من القانون المدنى توصلنا لرفع المسؤولية عن الادارة المستأنفة • ومفساد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال وذلك رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فافقدها ابصار احدى عينيه • وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنيا عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكة الحديد ومستخدميها من العاملين بالقطار » •

٥ — على أنه يستشف من الأحكام العديدة التى صدرت من القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض أنه يحاول أرجاع مسؤولية الادارة بالنسبة الى بعض المرافق ذات الصبغة الاقتصادية — وعلى رأسها مرفق النقل بالسكة الحديد وهيئة البريد — الى خطأ تعاقدى

تيسيرا على المضرور ، بالرغم من قيام المسؤولية التقصيرية أيضا •
ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدني الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ص ٥٣٣) في القضية التالية :

حدث في ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ أن ألقى أحد ركاب القطار القادم من مرسى مطروح بسطة أجولة بها مواد متفجرة ، فوق أحد ركاب القطار ، ومرت عليه العجلات مما أدى الى انفجاره ، وموت إحدى الركابات • رفع والدها دعوى ضد مصلحة السكة الحديد أمام محكمة الاسكندرية يطلب التعويض استنادا الى خطأ المصلحة ، على أساس عقد النقل • حكم ابتدائيا في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ بالتعويض (ألفا جنيه) وتأييد الحكم استئنافيا في ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ • طعن المصلحة بالنقض واستندت الى : ١ - أن الخطأ وقع من أحد الركاب أى من الغير ، وليس من الضروري أن يكون الغير معروفا • ٢ - لو أن المصلحة عينت - كما قالت محكمة الموضوع - العديد من المفتشين ، فإن ذلك لم يكن من المحتمل أن يمنع الحادث ، إذ ليس في وسع هؤلاء المفتشين ولا من سلطتهم تفتيش أمتعة الركاب لأن التفتيش لا يجوز الا في الأحوال المعينة في القانون • رفضت محكمة النقض هذين الأساسين بقولها :

« ان عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية • فإذا أصيب الراكب ، فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ، فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير • ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كاملا ألا يكون في مقدور الناقل

توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . ولما كانت الوقائع — كما سجلتها محكمة الموضوع في حدود سلطتها الموضوعية — لا يبين منها أن مصلحة السكة الحديد لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير الذى سبب الانفجار ، ومنع هذا الخطأ ، بل ان محاولة تهريب المواد المتفجرة في القطار على النحو الذى فعله هذا الغير ، والذي أدى الى الانفجار ، هو أمر كان في استطاعة المصلحة توقعه وبخاصة — كما قال الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه — في القطارات القادمة من الصحراء حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة — كما كان في مقدور المصلحة أيضا تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة ، بمنع نقل المواد المتفجرة في القطار ومنع القائئها منه أثناء سيره ، ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال اذ طالما كان في امكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كليا *** »

المقال الثاني : حكم النقض الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١٩٩ ، سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلي :

استقل مسافر القطار من محطة الاسكندرية قاصدا القاهرة ، واتخذ مقعده الى جوار احدى النوافذ التي لم يتمكن من اغلاقها بسبب وجود كسر بها ، فخلت مفتوحة . وأثناء سير القطار فوجيء بجسم صلب ألقي عليه من الخارج فأحدث بعينه اليمنى اصابة تخلف عنها عاهة مستديمة ، وأجرى عن هذه الواقعة تحقيق قيد حناية ضد مجهول ، وحفظت لعدم معرفة الفاعل . رفع المضرور دعوى تعويض ضد مصلحة السكك الحديدية وقضى بدانة المصلحة ابتدائيا واستثنافيا ، ثم تأيد الحكم أمام محكمة النقض .

قالت المحكمة : « ان عقد نقل الأشخاص يلقي على عائق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما . وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية .

فاذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل . ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضروب ، أو خطأ من الغير . ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه ، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب . ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير الذي قذف الحجر على القطار ، ومنع هذا الخطأ ، بل أن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التي توقعتها المصلحة (ووضعت لها عقوبات ذكرها الحكم) كما أنه كان في مقدور المصلحة تفادي عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على اتهام قذف الأحجار عليها من ضرر للراكب . ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال ، اذ طالما كان في الامكان تفادي عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كلياً ، لما كان ما تقدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه . . . » .

المثال الثالث : حكم النقض المدني في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ (س ٧ ص ٣٦٤) وهو خص بمسئولية مصلحة البريد عن فقد الطرود ، وقد جاء فيه : « تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ، ووكيلة بالعمولة في الوقت نفسه ، ويعتبر عملها هذا عملاً تجارياً تحكمه الواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجاري التي توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه ، وتحمل مسؤولية الهلاك والتلف والتأخير . والمسئولية هنا بطبيعتها مسؤولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بواجبها في تنفيذ عقد النقل ، فتلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني وفي نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسؤولية أو تحصيلها . ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ

الذى يقع ممن يعهد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها * ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسؤولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على اءفاء مصلحة البريد أو تحديد مسؤوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها » .

والملاحظ أن الاتجاه العام يرمى الى التوسع فى اخضاع المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية (تجارية كانت أو صناعية) لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، ومن أهم المجالات التى طبق فيها القضاء - حتى فى فرنسا - قواعد القانون المدنى فيما يتصل بتلك المرافق ، مسؤوليتها التقصيرية ، وعلاقتها بالمستفيد من خدماتها ، وهذا ما أشرنا اليه فى مطلع هذا المؤلف .

على أنه اذا كان تكليف المسؤولية على هذا الأساس أبسر على الضرور فانه يؤدى الى تغيير فى القواعد التى تحكم توزيع العبء بين الادارة وموظفيها اذ يمتنع على الادارة - بعد أن تدفع التعويض المحكوم به - أن ترجع على موظفيها المسؤولين عن الخطأ بدعوى جديدة ، بعكس ما رأيناه بالنسبة الى مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعه .

الفرع الثالث

مسؤولية الادارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استعرضناها فيما سلف ، القانون العام للمسؤولية عن الأفعال المادية بالنسبة لما يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية فى مصر . غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسؤولية فى حالات ثلاث تقوم أساسها على فكرة « الخطأ فى الحراسة »

Faute dans la garde وهي مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه تدهم البناء من ضرر ، ومسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية ... الخ اذا ما أصاب الغير أضرار بسببها .

والمسئولية في هذه الحالات لا تقوم على فكرة المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ . غير أن المشرع وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها ، رأى تخفيفا على المضرور أن يبنى المسؤولية على أساس خطأ مفترض كلما أفلت زمام الشيء من يد الحارس ، وترتب على ذلك اضرار بالأفراد . ولسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسؤولية في هذه الحالات لأنه يسرى على الإدارة هنا ما يسرى على الأفراد تماما . ولذا نحيل الى المرجع الدنية في هذا الصدد ، وهي كثيرة ، ونكتفى بأن نجمل أساس المسؤولية ومدى قرينة الخطأ في كل حالة :

٧ - § المسؤولية عن الحيوان

وقد نصت عليها المادة ١٧٦ من القانون المدني اذ تقول : « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه (١) » .

فاذا كان الحيوان مملوكا للإدارة أو لها عليه سيطرة فعلية ، وأضر بأحد الأفراد ، فانه يكفي المضرور أن يثبت أن الحيوان هو الذي أحدث الضرر . أى أن يكون قد أتى عملا ايجابيا كان هو السبب في نشأة الضرر . فاذا تم ذلك يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، أن الحارس قد أخطأ في الحراسة ، ولا يقبل منه اثبات أنه لم يرتكب خطأ

(١) كانت تعالها المادة ٢١٥/١٥٣ من النقتين السابق وكنت تصم على أنه « يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه » .

وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ، ذلك لأن الضرر لم يحدث الا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الاغلات هو الخطأ ، وقد ثبتت الاغلات بدليل وقوع الضرر بعمل ايجابى من الحيوان . فلا حاجة اذن لاثباته بدليل آخر (١) ، ولا يعفى الادارة من المسؤولية الا أن تثبت السبب الأجنبى فتتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٢ - § المسؤولية عن البناء

وهى التى وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى اذ تنص على أن « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه » ولم يكن لها مقابل فى التشريع القديم .

فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهمد بناء (٢) تهدما كليا أو جزئيا ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الادارة الفعلية ، فإنه يكفى الضرر أن يثبت أن الضرر نجم عن تهمد البناء تهدما كليا أو جزئيا ،

(١) السنهورى — الوسيط ص ١٠٦٤ .

(٢) « البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا أو جيسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا من هذا ، شيدتها يد الإنسان تتصل بالأرض اتصال قرار . ويستوى أن يكون البناء معدا لسكنى انسان أو لايوان حيوان أو لاياداع أشياء . فالببوت والزرابى والمخازن تعتبر بناء ، بل قد لا يكون معدا لشيء من ذلك ، فالحائط المقام بين حدين بناء ، والعهد التنكرية وما اليها من تماثيل بنية على سطح الأرض بناء ، كذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور (الكبارى) وكل ما اشيد فى بطن الأرض ، كالأنفاق والمصارف والمجارى وأنابيب المياه والغاز . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده ، فإذا ما أحدث تهدمه ولما يزل فى دور التشيد ضررا كمن الحارس — وهو الما قول عادة — مسئولا عنه .

ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وكذلك الأرض لا تعتبر بناء ، فإذا تطايرت شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم ، الوسيط ص ١٠٧٢ .

فيفترض خطأ الإدارة • ولكن قرينة الخطأ هنا نسبية ، بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهدم ليس سببه الإهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه ، وأنها كانت قائمة كما ينبغي بإصلاحه وتجديده ، أو سببا خارجيا كقنابل ألقيت عليه • وحينئذ يكون على المضرور أن يثبت الخطأ وفقا للقواعد العامة •

٣ - § المسؤولية عن الأشياء

وقد نص عليها في المادة ١٧٨ اذ تقول : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص خاص لتحديد مسؤولية حارس الأشياء ، فكانت هذه المسؤولية تترك للقواعد العامة • ولكن كثرة الحوادث الناجمة عن هذه الأشياء جعلت الحاجة ماسة الى ضرورة تدخل المشرع لمعاونة المضرورين •

والأشياء التي تنطبق عليها المادة السابقة ، هي الأشياء المادية غير الحية فيما عدا البناء ، كلما كانت حراستها تقتضى عناية خاصة ، الا فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية ، فانها تعتبر وفقا لنص المادة باستمرار شبيها من هذا القبيل ، فاذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء شيء من هذا النوع ، وكان تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، افترض خطأها افتراضا لا يقبل اثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان •

وقرينة الخطأ هنا في وضعها المطلق تبين الى أى مدى بلغ تطور المسؤولية في نطاق القانون المدني ، مما حدا بأنصار نظرية المخاطر الى القول بأن قرينة الخطأ في هذه الصورة ليست الا تصايلا لاقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي لا وجود له • ولذا تحدثت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها في هذا الشأن عن « افتراض (م ٢٢ - القضاء الإداري)

المسئولية « لا » افتراض الخطأ » ويوضح ذلك أنه ولو أن المسئولية لا تقوم الا اذا تدخل الشيء تدخلًا ايجابيًا في احداث الضرر ، الا أنه يفترض اذا أحدث الشيء ضررا ، أن الشيء قد تدخل تدخلًا ايجابيًا في احدثائه ، وعلى المسئون أن يثبت العكس (١) .

ومن تطبيقات القضاء في هذا المجال الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم أُلنقض المدني في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ (المجموعة السنة ١٤ ، ص ١١٥٦) وتتلخص ظروفه فيما يلي :

بينما كان أحد الجندين يقوم بتوصيل خطابات سرية الى العريش والقنطرة ورفع في ١٨/١/١٩٥١ ، أصيب بكسر في العمود الفقري

(١) المفروض أن يكون الضرر ناشئا عن فعل ايجابي صادر من الشيء ، ولا يكفي تدخله السلبي « فاذا وقعت عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد العابرة أو كانت الشجرة ثابتة في مكانها لم تقطعها الريح مضر فيها أحد المارة وأصيب بضرر من ذلك أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح ، كانت هذه كلها أوضاعا سلبية للشيء ، ولا يمكن القول في مثل هذه الحالات أن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء ، لأن الشيء لم يتدخل تدخلًا ايجابيًا في احداث الضرر ، بل كان تدخله سلبيا محضاً .

« أما اذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن في غير وضعها الطبيعي أو كانت الشجرة قد اقتطعت الريح فقذفت بها في عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك ، فإن الضرر يكون في هذه الحالات من فعل شيء .

« والمفروض ، اذا أحدث الشيء ضررا ، أن الشيء قد تدخل ايجابيا في احدثائه ، والمسئول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في احداث الضرر الا تدخلًا سلبيا فينتفى الخطأ .

« والتدخل الايجابي لا يستلزم الاتصال المادي المباشر . فاذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فاصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، واذا وقعت عربة وقوا فجائيا وكانت عربة تسير وراءه فاضطرت الى تفادي الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، واذا سدت عربة مَنفذ الطريق على راكب «موتوسيكل » فاحتل توازن الراكب وسقط على الأرض ، ففي كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخلًا ايجابيا في احداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء أو يتصل به اتصالا ماديا مباشرا . »

نتيجة سقوطه ليلا في حوض سباحة جاف أنشأته وزارة الحربية ، وأهملت في اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث . وقد ترتب على ذلك أن أصبح المجند غير قادر على الكسب . قضى ابتدائيا في ١٤/١١/١٩٥٥ برفض دعوى التعويض تأسيسا على عدم ثبوت الخطأ قبل الوزارة ، وتأيد الحكم استئنافيا في ٢٤/٦/١٩٥٨ .

ألفت محكمة النقض الحكم ، وأسست حكمها على ما يلي :

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بنفى مسئولية الوزارة على ما أورده في أسبابه من أن إصابة الطاعن كانت قضاء وقدر ، وأن الواقعة في حقيقتها مردها خطأ المستأنف نفسه ، فهو لم يكن حريصا في سيره ، ولم يكن في وسع الوزارة أن تضيء المكان أو تحيطه بالأسوار لوجوده في ميدان قتال . وما دام أن الخطأ وقع من المستأنف ولا يد للوزارة فيه ، فقد انتفتت بذلك مسئوليتها عملا بالمادة ١٧٨ مدنى التى يستند اليها المستأنف . ومن ثم يكون الحكم استندب في القول بانتفاء المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدنى عن الوزارة على ما ذكره من وقوع خطأ من الطاعن ومن انتفاء الخطأ من جانب المطعون عليها . ولما كانت المسئولية المقررة في المادة المذكورة ، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرك عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما ، وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى في حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك ، فان ما قاله الحكم في خصوص انتفاء الخطأ من جانب الوزارة المطعون عليها ، لا تندفع به مسئوليتها طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى . واذا كان الحكم فيما قرره من أن الحادث مرده الى الخطأ المضرور ، وقد اكتفى في بيان هذا الخطأ بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصا في سيره دون أن يكشف الحكم عن مظاهر عدم هذا الحرص ، وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم

حرص منه ، ودون أن يبدى المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها ، فانه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه » .

هذا ويلاحظ أن الحادث وقع ليلا ، وأن الحوض لم يكن محاطا بأسوار وقد أحاطته الوزارة بأسوار بعد الحادث .

المثال الثانى : حكم النقض المدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٢٤٠) الصادر فى الظروف التالية : تسلسل طفل عمره تسع سنوات الى سلفانة بندر بنها ، فسقط فى حوض المياه المتخلفة عن الذبح وغرق .

ثبت من التحقيق أن هناك فتحة متهدمة فى سور السلفانة تسمح بدخول الشخص العادى ، وأن باب السلفانة مفتوح ولا يوجد أحد لحراسة الخزانات ، وأن الغلام دخل من فتحة السور لمشاهدة عملية الكسح فسقط فى الحوض لأن الأرض من حوله زلقة . استند طالب التعويض الى أن الادارة مسئولة عن حراسة الآبار التى سقط فيها الغلام عملا بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى . حكم ابتدائيا بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه ، وراعت المحكمة فى تقدير التعويض « سن المجنى عليه ، وحالة والده الاجتماعية ، وجانبها من الإهمال الذى وقع من الوالد نفسه بتركه ابنه الحدث يسير وحده فى الطريق » وكان ذلك فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ . وتأيد الحكم استئنافيا فى ٤ يناير ١٩٥٩ . طعن فى الحكم بالنقض بحجة عدم توافر شروط المسؤولية على أساس الحراسة ، وأقرت المحكمة الطعن استنادا الى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاة بالمسؤولية على المادة ١٧٨ مدنى التى تقرر مسؤولية حارس الشيء الذى تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدثه هذا الشيء من ضرر للغير . وهذا يفيد أنه أقام المسؤولية على هذا الأساس وحده . « ولما كان من شروط تحقق هذه المسؤولية أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضى أن يتدخل الشيء فتدخلا ايجابيا فى أحداث الضرر ، وكان مما دفع به الطاعن هذه المسؤولية وتمسك به أمام محكمة الموضوع أن يتدخل الشيء لم يكن الا تدخلا سلبيا ، وأن الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل

الى حيث توجد آبار الفضلات - في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله - بل ان الشارع يؤثر هذا الفعل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه » .

المثال الثالث : حكم النقض المدنى في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ، ص ٣٩٦) : وتتلخص ظروف الموضوع في ان قائد سرب بسلاح الطيران ، سقطت به احدى الطائرات التابعة للوزارة أثناء قيامه باختبار طلبية كلية الطيران ببليبس فلقى مصرعه ، فاعتبرت الوزارة مسئولة عن الحادث مسئولية مفترضة طبقا لنص المادة ١٧٨ مدنى ، وذلك الى جانب خطئها الثابت لعدم تزويدها الطائرة بأكثر من مظلة هبوط واحدة . حكم ابتدائيا بتعويض قدره ١٦٠٠ جنيه في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، وحكم استئنافيا بزيادة التعويض الى ٣٠٠٠ جنيه في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٥ . وفى صدد شرح أحكام المسئولية في هذه الحالة قالت المحكمة : « ان الحارس الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ مدنى ، هو ذلك الشخص انطبعي أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً ، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشيء ، لأنه وان كان للتابع السيطرة على الشيء وقت استعماله ، الا أنه اذ يعمل لحساب متبوعه ولصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته ، فانه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء ، كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على انشاء سيطرة فعلية لحساب نفسه . ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبية كلية الطيران ، وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم ، وأنه في يوم الحادث خلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه ، ولما كان ذلك ، فان الحراسة على الطائرة تكون وقت

وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المظنون ضدها ، وبالتالي تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، ولا تنتفى هذه المسئولية الا اذا اثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه » .

ورفضت المحكمة دفع الحكومة من أن سبب الحادث يرجع اما الى خطأ المصاب أو الى القوة القاهرة : « لأن الثابت من تحقیقات النيابة وقرار مجلس التحقيق اللذين كانا مقدمين الى محكمة الموضوع أن سبب الحادث يرجع الى دخول الطائرة فى انهيار حلزوني مفلطح ، وأن هذا أمر نادر الحدوث ومن ثم فإن الحادث لا بد أن يكون سببه أحد أمرين : الأول هو خطأ المورث الناشئ عن سوء تصرفه وعدم اتخاذہ الأساليب الفنية اللازمة للخروج من هذا الموقف ، أو عن عدم استعماله المظلة الواقية للهبوط من الطائرة قبل سقوطها » . والأمر الثانى هو القوة القاهرة باعتبار أن الانهيار الحلزوني المفلطح الذى دخلت فيه الطائرة فجأة أمر نادر الحدوث غير معروف الأسباب ، وبالتالي لم يكن فى الواسع توقعه ولا دفعه » قالت المحكمة فى تبرير رفض هذا الزعم : « وبما أنه وقد استكملت المسئولية المفترضة عناصرها فى ذمة المدعى عليها فرضا غير قابل لاثبات العكس ، فانها لا تنتفى الا بقطع علاقة السببية التى تربط بين فعل الطائرة والضرر أو خطأ الغير . وبما أن سبب الحادث هو حالة الانهيار الحلزوني والمفلطح الذى وقعت فيها الطائرة خلال حركة الالتفاف الحلزوني التى قام بها الطالب الممتحن ، وهى حالة لا يد لشخص معين فيها » . وبما أنه وأن قال الدفاع عن وزارة الحربية ان سبب تلك الحالة غير معروف الا أن هذا القول بغرض صحته ، لا يعنى على الاطلاق أن ثمة سببا أجنبيا عن الطائرة هو الملة ، فثبتت ارتباط السببية بحادث مفاجئ أو قوة القاهرة واجب لقطع رابطة السببية ، بينما تجهيل السبب يعنى أنه قد يكون راجعا لحادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، وقد لا يكون . ومن ثم لا يكفى لدحض المسئولية المفترضة ، فضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الأسراب

يوسف سعودى) بأن الحالة التى نشأ عنها الحادث فى ذاتها جائزة الوقوع ومعسروفة فنيا . ومن ثم لم تكن مستحيلة التوقع بل هى قد وقعت لذات الطيار فى نفس اليوم وفقا لأقوال الطالب محمد رفعت ، وهى ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها فى المرة السابقة ، وبالتالي فإن حالة الانهيار الحارزونى المفلطح بذاتها تفتقد الركبتين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بأنه مفاجئ أو قهرى ، بل ان أحد الفنيين شهد بأن تلك الحالة ترجع الى تصميم الطائرة . وبما أنه مما سلف يبين أن مسؤولية المدعى عليها (الوزارة) عما أصاب المدعية من ضرر شخصى قائم على أركانها القانونية ولم يلاحظ اثبات أى سبب أجنبى » .

أما فيما يتصل باحتمال خطأ المصاب ، فقد قالت المحكمة : « انه وان جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر اثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، الا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ابهام ، سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها اثبات فى الأوراق الى أن الطاعة قد عجزت عن اثبات السبب الأجنبى الذى لا تتدفع مسئوليتها الا به طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل الذى تظمن اليه وتطرح ما عداه بلا معقت عليها فى ذلك من محكمة النقض ... » .

فى هذه الحالات الثلاث ، تقوم مسئولية الادارة على أساس خطأ مفترض فى جانبها على أنها أهملت فى حراسة الشئ أو الحيوان أو البناء وأقلت منها زمامه ، فغال الأفراد ضرر من جرائه ، سواء أكان الضرر قابلا لاثبات العكس أو غير قابل ، لأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس حتى لو كانت الحيازة المادية فى يد آخر . وكثيرا ما تجتمع مع مسئولية الادارة بهذه الصفة مسئوليتها على أساس آخر كخطئها

المباشر في تنظيم المرفق أو خطأ موظفيها باعتبارها متبوعة • غير أنه لا مصلحة للمضروب في أن يتمسك بهذا النوع من المسؤولية لأن عليه أن يثبت خطأ الموظف المشرف على البناء أو الحيوان أو الشيء وهي مهمة عسيرة ، في حين أن المشرع يفترض الخطأ كما رأينا ، بمجرد أن يكون الضرر ناجما عن تدخل إيجابي من الحيوان أو الشيء ، أو تهدم البناء •

على أن قرأنا الخطأ في الحالات السابقة مقصود بها مصلحة المضروب ، ولكنها لا تؤثر على العلاقة بين الإدارة وموظفيها ، فهي إذا دفعت تعويضا في إحدى الحالات السابقة ، فإنها تستطيع الرجوع على موظفيها ، وفقا للقواعد العامة إذا ما أثبتت تقصيرا أو إهمالا منهم في أداء واجباتهم كان هو السبب المباشر فيما أصاب الغير من ضرر ، كما لو أهمل سائق سيارة حكومية أو حارس أحد الحيوانات المتوحشة في حديقة الحيوانات إهمالا ترتب عليه أن تصيب السيارة في الحالة الأولى ، أو الحيوان في الحالة الثانية ، أحد المارة أو المتفرجين • فإن للإدارة أن ترجع على الموظف وفقا للقواعد العامة •

الفرع الرابع

صور الخطأ ومياله تفسيره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتي تسأل عنها الإدارة - سواء كانت مسؤوليتها تبعية أو أصلية - في صور متعددة ، فمنها ما يأخذ شكلا إيجابيا كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدى رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيصيبه بعاهة مستديمة ، أو أن يتطاير شرر من قاطرة غير مزودة بجهاز يمنع تطاير الشرر فتحرق بعض الحقول أو المنازل المجاورة لشريط السكة الحديد ، أو أن تجري وزارة الأشغال تخفيضا في قاع إحدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع ورشع يضر

بالأطيان الزراعية المجاورة ، أو أن تسقط طائرة حكومية على بعض المنازل فتهدمها ، أو أن تبالغ الإدارة في ملاحظة المشتبه فيهم حتى تجعلهم في حكم المراقبين مع اختلاف النظام لكل من الطائفتين . الخ .

ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتناع الإدارة أو إهمالها في أداء واجباتها مما يؤدي إلى إصابة المواطنين بأضرار : كإهمال مصلحة السكك الحديدية في حراسة المزلقانات مما يؤدي إلى وقوع تصادم بين القطارات والعربات الخاصة ، أو أن تترك إدارة مدرسة ابتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلام المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقي الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب وإصابته بأذى ، أو أن تهمل الإدارة في تطهير ترعة من الطمي والحشائش زمنا فيتعذر وصول المياه لزراعة الأرض ، أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفرا وإصلاحات في بعض الشوارع وتهمل إصابتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو تهمل صيانة بعض المباني الحكومية فتتهدم على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الإمكة التي تودع فيها البضائع في حالة سيئة مما يؤدي إلى تلفها كليا أو جزئيا أو تقصر الإدارة في الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتتفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات . . . الخ (١) .

والى هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بالنسبة لواجبات سلطة البوليس إذ يقول : « وحيث أنه ان صح أن ننظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة (٢) (٣) فإن ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والاجراءات التي يتخذها لذلك في تنفيذ كل ما أمرت به القوانين إنما هي اجراءات إدارية . فإن قصر البوليس أو إهمل في تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح

(١) راجع بجوار القضايا التي سرفناها فيها سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رلفت في مرجعه الذي سبقت الإشارة إليه ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٢) وقد سبق لنا مناقشة هذه الإنكار .

أو تباطأ أو تأخر في تنفيذ واجباته أو لم يقوم بواجباته اطلاقاً ، ففي هذه الأحوال جميعاً تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن اذ تتحمل مسؤولية من وكلت اليهم أمره ، فهي لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالي تكون مسئولة عن التعويض اذا ما قُام الحليل المقنع ... على هذا التقييد سواء بنيت المسؤولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب في الضرر ..

« وحيث ان ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبي الذي تنسبه الى الحكومة بسبب الاهمال وعدم اتخاذ الاجراءات الواجبة لقمع ما حدث ، وهذا الخطأ السلبي ان ثبت فان الحكومة تكون مسئولة عنه ، لأن الخطأ السلبي هو من أنواع الخطأ والاهمال المؤدى الى المسؤولية .

« ومن حيث ان المسؤولية التقصيرية لا تترتب الا على خطأ يجزى الى ضرر ، والحكومة في هذا كبقية الافراد تسأل عن الضرر الذي يحدث عن خطأ وقع منها » (١) .

في جميع هذه الحالات وأمثالها منى يعتبر التقصير أو الاهمال مكوناً لركن الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الادارة ؟ لما كانت المسؤولية الادارية تقوم على الأسس المدنية ، فيجب أن يرجع الى هذه الأسس لتلمس معيار الخطأ . ولو رجعنا الى القانون المدني ، لوجدنا أن المشرع - رغم ما درج عليه من تفصيل في القانون الجديد - لم يتعرض لتعريف الخطأ الذي يوجب المسؤولية ، وترك تحديده للقاضي ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » فجعلت الخطأ الأساس العام للمسؤولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته . وعلت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها ان « لفظ الخطأ في هذا المقام يعنى عن سائر النعوت ..

(١) محاماة السنة ٢٢ ص ١٤٩٢ (عدد يونيو سنة ١٩٥٢) .

كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » .. الخ فهو يتناول العمل السلبي (الامتناع) والفعل الايجابى . وتنصرف دلالاته الى مجرد الاعمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه الا اشكال وجه الحكم ، ولا يؤدي قط الى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف ، يوجب اعماله بذل عناية الرجل الحريص .. » (١) .

فالأعمال التحضيرية اذن قاطعة فى الأخذ بمعيار مجرد *In abstracto* هو تصرف الرجل العادى اذا وجد فى نفس الظروف الخارجية التى يوجد فيها مرتكب الفعل الضار ، بصرف النظر عن ظروف المخطئ الخاصة . ويصور الدكتور السنهاورى هذا المعيار بقوله : « ... الخطأ انحراف فى السلوك .. يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة غيرتفع الى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل الى الحضيض . ننظر الى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب اليه التعمد ، فان كان هذا لم ينحرف فى سلوكه المألوف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتهى عنه الخطأ ونفص المسؤولية عن كاهله . أما اذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى ، وثبت عليه الخطأ ، وترتبت المسؤولية فى ذمته . بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض ، فلا نحن فى حاجة الى البحث عن خبايا النفس والكشف عن

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى

خبائيا السرائر ، ولا المقياس يختلف في تطبيقه من شخص الى شخص ، بل يصبح التعمد أمرا واحدا بالنسبة الى جميع الناس ، اذ أن معياره لا يتغير . فاذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس ، صار تعديا ، يستوى في ذلك أن يصدر من فطن ذكى أو وسط مادي أو خامل غبى . ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية » (١) .

وعلى هذا اذا ما كان الخطأ منسوبا الى موظف معين ، كان المقياس هو تصرف الموظف العادى : اذا وجد في عين الظروف الخارجية التي يوجد فيها الموظف المنسوب اليه انفعال الضار . واذا كان الخطأ منسوبا الى الادارة ذاتها فالمقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من ادارة على قدر متوسط من التنظيم .

وكثيرا ما تسير احكام النقضاء الى هذا المعيار المجرد ، ومن ذلك حكم النقض المدنى الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (المجموعة ، س ١٦ ، ص ٨٧٠) في قضية تتلخص ظروفها في أن الادارة ضبطت منزلا يدار للدعارة ، فوضعت عليه الاختتام ، وطردت أصحابه منه . وبعد الحكم في القضية توجهت صاحبة المنزل لتسلمه برفقة البوليس فوجدته مفتوحا ومحتوياته مسروقة ، فرفعت دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية لتقصيرها في حراسة المنزل ، وقضى ابتدائيا واستثنائيا بالتعويض . فلما طعن في الحكم بالنقض ، أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه قائلة « لما كانت محكمة الموضوع قد سجلت في حدود سلطاتها التقديرية أن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الأمتعة المضبوطة في مسكن المظنون ضدها ، وأنها اقتضرت على وضع الاختتام عليه ، ولم تبذل أى جهد لحراسته ، واعتبرت المحكمة هذا التقصير من الطاعة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وبالتالي خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها بسببه ، فان النعى على حكمها يكون على غير أساس » .

وهذه الطريقة المجردة في تقدير الخطأ تختلف الى حد كبير عن الطريقة التي درج عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقدير الخطأ وبحثه في كل حالة على حدة وبالنظر الى جميع الظروف الداخلية والخارجية التي يعمل فيها المرفق العام انذى ينتسب اليه الموظف المخطيء أو الفعل الضار مما ناقشناه تفصيلا فيما سبق *

غير أن المحاكم القضائية المصرية ، درجت منذ وقت بعيد ، على التشدد في تقدير الخطأ المنسوب الى الادارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيما ، على النحو الذى رأيناه في فرنسا ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد المدنية والتي قد أهملت نهائيا فكرة جسامه الخطأ : فاما تصرف يصدر من رجل عادى فلا خطأ ، واما تصرف لا يتفق وهذا الميعار فيقوم الخطأ أيا كانت درجة انحرافه عن سلوك الرجل العادى ، وأثر ذلك قد يكون في تقدير التسويغ — على الأقل من الناحية العملية — لا في قيام المسؤولية *

ولقد أبرز حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح اذ يقول : « وحيث ان كل ما تملكه المحاكم هو بحث ما اذا كان قد وقع خطأ أو تقصير في تنفيذ العمل الحكومى فيلزمها (الادارة) القضاء عن الخطأ الجسيم المحدد ، الجلى العناصر والمظهر متى ثبت وربطته بالضرر سببية مباشرة ، ولا يجوز مساعلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط ، نظرا لما عليها من تبعات جسام وهى تباهر مختلف نواحي النشاط في الدولاب الحكومى • ونظرا لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتي تستوجب الاعتدال في مساعلتها تناديا لاضطراب سير الاداة الحكومية وان استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة » (١) • وهذا الحكم يردد عين الاعتبار التي بنى عليها مجلس الدولة الفرنسى ومفوض الحكومة مسلكهم في تقدير الخطأ الذى يستوجب مسؤولية الادارة ، كما رأينا بالتفصيل *

(١) راجع الحكم في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ص ٢١٢ •

ومن الصور التي تكشف تشدد المحاكم القضائية وترددها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

١ — هناك أحكام ، قضت بأن الإدارة لا تسأل عن امتناعها عن القيام بإنشاء مرافق ومشروعات عامة ، ولو ثبت أنها كانت ضرورية لحماية الأفراد . فإذا لم تقم وزارة الأشغال العمومية بإنشاء محطات لرصد ما ينزل من السيول والأمطار في إحدى الجهات التي تكرر بها نزول السيول المنحدرة من الجبل في فصل الشتاء ، وبإنشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءا للضرر عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هذا الضرر لأن لجهات الإدارة سلطة التقدير في هذه الأحوال ، وتوزيع مشاريعها على كافة البلاد فتقدم الأهم على المهم في حدود اعتماداتها المالية بدون أن يكون للمحاكم رقابة عليها (١) .

وهذا الحكم يتفق مع الفكرة المجردة للسلطة التقديرية ، من حيث أنها تترك للإدارة حرية إنشاء المرافق العامة وفقا للظروف التي تقدرها . ولكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من ناحية أنه فرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض (٢) : فإذا كان الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشاء المشروعات العامة عن طريق قضاء الإلغاء ، فإن لهم الحق في مطالبتها بالتعويض إذا ترتب على امتناعها عن إنشاء المرافق الضرورية ضرر . وحكمة هذا القضاء ظاهرة ، ذلك أن المرافق العامة تنشأ لتحقيق نفع للأفراد ، وهذا النفع تقدره الإدارة ، الأمانة على المصلحة العامة . أما إذا كان الغرض من إنشاء المرفق لا جلب نفع وإنما توقى ضرا محققا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن على الإدارة واجبا في أن تفعل كل ما في وسعها لدفع هذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تملح . ولهذا يحكم

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ : المجموعة الرسمية ٢٠ حكم ١٢ ص ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية في عين الغضبة في ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٢٨ ص ٩١ .
(٢) راجع في التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الإلغاء » .

على الادارة بالتعويض . ونعتقد أن هذا المسلك يمكن الدفاع عنه في ظل القواعد المدنية ، لأن أى ادارة على درجة متوسطة من التنظيم واليقظة يجب عليها أن تتدرا الخطر عن الأفراد قبل أن تحقق النفع لغيرهم ، وأن تقصيرها في أداء هذا الواجب يؤدي الى مسئوليتها (١) .

على أنه اذا كان من الممكن الدفاع عن وجهة النظر السابقة ، والقائمة على عدم مسالة الادارة عن امتناعها عن القيام بانشاء المشروعات والمرافق العامة ، فان المسلم به أن الادارة اذا أنشأت مرفقا عاما ، فانها تلتزم بصيانتة والمحافظة عليه ، بحيث اذا قصرت في ذلك ونجم عن هذا التقصير ضرر ، فانها تكون مسئولة . وهذا حل تمليه القواعد المدنية والادارية على السواء . ومع ذلك فقد غاب هذا الحل عن بعض المحاكم اذ أصدرت أحكاما مخالفة منها :

(١) القضايا المتعلقة بمسئولية الادارة عن حوادث مزلقانات السكة الحديد : فقد قررت بعض الأحكام أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بخفارة هذه المزلقانات . واذا هي قامت بذلك ، فانها تقوم بعمل « تحفظي من جانبها درءا لما عساه يحصل من حوادث ، بل ويعد تبرعا تشكر عليه . ومن ثم لا تكون مسئولة عن الحوادث التي تقع من المرور على مزلقاناتها بدون احتياط من المارين » (٢) .

(ب) وقضت بعض المحاكم أيضا بعدم مسئولية الحكومة عن الضرر الناشئ عن عدم تطهير إحدى الترع العمومية من الطمي والحشائش حتى تعذر الرى منها ، ولو كان ذلك نتيجة أهمال تفتيش

(١) وهذا هو منطلق القاعدة الشرعية القاضية بأن نفع الأذى مقدم على جلب المنافع .

(٢) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، منشور في المحللة السنة ١١ من ٥٩ ، وحكم محكمة مصر الكلية في ٣ أبريل سنة ١٩٣٣ محلاة السنة ١٤ رقم ٩٩ ، ص ١٩٤ ، وحكم استئناف مصر في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ص ٢٨١ .

الرى ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الادارية وحدها ،
لأن نفقات التطهير تابعة لما تسمح به ميزانية هذه السلطة (١) .

(ج) وفيما يتعلق بالحوادث الناجمة عن الحفر في الطريق العام
قررت بعض الأحكام ، أنه اذا أصاب ضرر شخصا على أثر انقلاب
عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع ، فلا يجوز أن يطالب مصلحة
التنظيم بتعويض الضرر على أنها مكلفة في الأصل وبوجه عام بصيانة
الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور (٢) .

هذه الأحكام وأمثالها لا تصور الوضع القانونى على الوجه
الصحيح : ذلك لأن الادارة اذا كانت حرة في ألا تنشئ المرافق العامة
— مع التحوط الذى أوصحناه — فانها بمجرد انشاء تلك المرافق ، تلتزم
قانونا ، وبدون حاجة الى نص خاص على ذلك في اللوائح أو القوانين
التي تنشئ بها تلك المرافق ، بأن تشرف على صيانتها ، وأن تنظمها
بدرجة معقولة ، واخلالها بهذا الالتزام يؤدى الى مسئوليتها وفقا
للمعيار العام في المسئولية .

وهذا ما تؤكد به المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض
الآن . ومن قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص ، حكمها الصادر
في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ (٣) ، فقد استند الحكم المطعون فيه الى
الحجج التقليدية في خصوص نفي المسئولية الناجمة عن أحد حوادث
المزلقات ، ولكن محكمة النقض ردت على ذلك بقولها : « وحيث انه

(١) محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧ :
مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٢ ص ١٩٣ .

(٢) استئناف مصر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة السنة ٧ ص ٨٦٨ ،
وان كان هذا الحكم قد استطرد بعد الفقرة السليقة يقول : « لأنه وان كانت
وظيفة مصلحة التنظيم هي صيانة الطرق الا ان ذلك يكون في الحدود المعقولة
والمبكرة ، وليس مناه أن المصلحة مكلفة بان تطم كل ما ينظر على حالة
الشوارع من التغيرات في كل لحظة منعا لوقوع كل حادثة » .

(٣) محاماة ، السنة ٤٠ ، المجلد الرابع (ديسمبر سنة ١٩٥٩)
ص ٧١١ .

يبين من ذلك أن الحكم اذ نعى الخطأ عن العامل القائم على المزلقان ، استند في ذلك الى أنه لم يكن يعلم بقدم القطار ، ولم يكن في مقدوره أن يسمح حركته ، والى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة المزلقات . وهذا الرأي الذي ذهب اليه الحكم ، وأقام قضاءه عليه ، غير صحيح في شقة الثاني . ذلك أنه وان كان صحيحا أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة بلقائمة المجازات أو بحراستها ، الا أنها متى أقامتها وعهدت بها الى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها ، فيمنعون المرور عند الخطر ، ويأخذون به عند الأمان ، متى كان ذلك ، حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به ، وأن يعتبروا المرور مأمونا متى فتح الحارس البوابة ، وأذن بالمرور .»

كما أنها في حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٨٧٠) والخاص بالتقصير في حراسة المنزل الذي كان يدار للدعارة ، رفضت الدفع بأن القانون لا يلزم الادارة بتوفير هذه الحراسة وذلك بقولها : « انه وان لم يكن رجال الضبط القضائي ملزمين قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ بإقامة حراسة على الأمتعة والأثاثات التي تضبط في المحال المدارة للفجور والدعارة . . . الا أنه لا كان سند الوزارة الطاعة في وضع الإختتام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذي يقضى بأن « للمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الإختتام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراسا عليها » وكان هذا النص وان جعل إقامة الحارس في حالة وضع الإختتام أمرا جوازيا للمأموري الضبط القضائي متروكا لتقديرهم ، الا أنه لا كان يترتب على وضع الإختتام على مسكن شخص معين منحه من دخوله ومن مباشرة سلطاته كطائر على الأمتعة التي بداخله ، وبالتالي فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة ، فان ذلك يقتضى — اذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم في إقامة حارس على هذا المسكن — أن تقوم جهة الادارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته ، بحيث اذا قصرت في القيام بهذا الالتزام الذي تفرضه الحيطة الواجبة في عدم الاضرار بالغير ،

(م ٢٢ - القضاء الإداري)

كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ، ولا يكتفى في هذه الحراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التي توليها الادارة لسائر الاماكن التي في حوزة أصحابها ، بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذي وضعت الأختام عليه ، بعد أن أقصى صاحبه عنه ، وحيلل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه ... » .

٢ - ومن الأحكام ما يعفى الادارة من الرقابة على أعمالها الضارة ، اذا ما تذرت أمام القضاء بأن ما أئته انما هو من قبيل الاجراءات الفنية ، وقد نفذته بناء على التعليمات الفنية الصادرة من احدى الوزارات . وكان مجال هذه الأحكام مسئولية وزارة الزراعة عن الأضرار الناجمة عن تدخين أشجار الفاكهة بطرق معينة فنيا تؤدي الى الأضرار بها . فقد ذهبت بعض الأحكام في هذا الصدد الى أن وزارة الزراعة انما تقوم أثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مستشهدة بالأراء الفنية والتطورات العلمية ، وليس للمحاكم أن تتعرض لتعليماتها الفنية ، حتى لو ظهر أن رأيها الفني كان خاطئاً ، إذ لو سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنية لما استطاعت أن ترعى الشؤون الزراعية ، « وأنه لا مسئولية على وزارة الزراعة الا اذا قام الدليل على أن عملها الذي سبب الضرر انما كان عملاً مبنيًا على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح تطبيقاً لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، التي لا ترتب المسئولية على السلطة الادارية بالتضمنات الا اذا خالفت القوانين » (١) .

وهذا الحكم كما هو واضح يفرق بين حالتين : حالة ما اذا كان مرجع الضرر الى مخالفة التعليمات الصادرة من الوزارة ، ويرى فيها قيام المسئولية لأنها حالة واضحة ولا شك فيها ، والحالة الثانية أن ينفذ الموظفون تعليمات الوزارة بدقة ، وهنا لا مسئولية حتى ولو ثبت أن الوزارة قد أخطأت فنيا في تدخين الأشجار . وهنا يخطئ الحكم . ولعل مرجع الخطأ الى عدم فهم السلطة التقديرية فهمًا صحيحًا ، فالحرية التي يجب أن تترك للسلطة الادارية في نطاق هذه الفكرة ، تنحصر في

(١) راجع حكم استئناف مصر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ محلة السنة ١٢

اختيار طريقة من عدة طرق فنية مسلم بفائدتها جميعا ، وسلامتها في أداء الغرض ، لأن الإدارة أعلم من القاضي في هذا المجال ، ويجب ألا يضيق عليها بتعقب آرائها الفنية كما يقول الحكم . أما إذا ثبت أن الإدارة اختارت طريقة مسلم فنيا بخطئها ، أو أنها أوجرت أوامر تتضمن أخطاء فنية في كيفية تنفيذ طريقة سليمة في ذاتها ، فإن الإدارة تسأل في الحالتين ، ولو التزم الموظفون المكلفون بالتنفيذ حدود التعليمات في الحالتين ، لأن حدود السلطة التقديرية لا تغطي هذا الخطأ . ومسئولية الإدارة لا تقوم على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وحدها (والتي تقابلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والمادة ١٥ من القانون الحالي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ في شأن السلطة القضائية) وإنما تقوم أيضا على المبادئ المدنية التي نحن بصدد دراستها ، سواء أكانت مسؤولية الإدارة تبيعية أو أصلية لأن قصر المسؤولية على الأعمال الإدارية في هذا المجال ، واستبعاد المسؤولية عن الأعمال المادية لا سند له .

وفي هذا المجال أيضا تطور القضاء في الاتجاه الصفيح . ونكتفي هنا بإيراد مثالين من أحكام القضاء العادي في هذا الخصوص :
(١) حكم الدائرة الاستئنافية لمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر في ١٩٥٨/٣/٣٠ (١) ، بخصوص تعويض بعض المزارعين نتيجة خطأ بوزارة الزراعة فنيا في رش الحقل ببعض المخليل المبيدة للحشرات ، فقد قضى كل من الحكمين الابتدائي والاستئنائي بالمسؤولية استنادا الى هذا الخطأ ، وجاء في الحكم الاستئنائي بهذا الخصوص : « ... إن قواعد المهنة الأصولية الواجب استظهارها في مقام التحقق من المسؤولية المدنية مناطها هو أن منحوب وزارة الزراعة قد شكك هذه الأصول (التي أشارت اليها المحكمة في صدر الحكم) حين لم يقطن الى أن رش الكرنب بذلك المحلول قد يؤثر على كيان الخضراوات ، وقصر اهتمامه على إبادة الحشرات ليس غير ، فهذا الأمر في جوهره ينطوي على منافية

١١٠ (٤) القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦ . وكانت الدائرة برئاسة الأستاذ عماد الدين رحى ، وعضوية الاستاذين محمد أسعد محمود واحمد غيد المالح .

السلوك المفترض من رجل فنى كان واجبا عليه أن يتوقع هذه النتيجة غير المتباعدة . وهذا بذاته يحمل بين طياته خطأ يرتب المسؤولية . . . » .

كما أن المحكمة في حكمها السابق ، رفضت الأخذ بفكرة الخطأ اليسير والجسيم في العمل المهني بقولها : « وأما عن الوجه الثاني ، فإن التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم في مجال المسؤولية المهنية قد أضحت مذهباً مهجوراً في الفقه ، ومنبوذاً من القضاء ، والواجب اعتبار الرجل الفنى مسئولاً عن خطئه المهني مسئوليته عن خطئه العادي ، فيسأل في هذا وذلك حتى عن الخطأ اليسير » (١) .

(ب) أما الحكم الثاني ، فقد صدر من دائرة النقض الجنائية في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ (٢) ، ويتعلق بمسؤولية الإدارة عن خطأ الصيدلى في تحضير مخدر بنسبة عالية أدت الى وفاة المريض . وقد جاء في الحكم ما يلي : « إذا كان الحكم الصادر بادانة المتهم — في جريمة القتل الخطأ — قد أثبت خطأ المتهم الأول (الصيدلى) فيما قلله من أنه حضر محلول « البونتوكاين » كمخدر موصى بنسبة ١ ٪ / وهي تزيد على النسبة المسموح بها طبيياً وهي ٨٠٠ / ١ ومن أنه طلب اليه تحضير « نوفوكاين » بنسبة ١ ٪ فكان يجب عليه أن يحضر « البونتوكاين » بما يوازى في قوته هذه النسبة . . . ولا يعفيه من المسؤولية قوله ان رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١ ٪ طالما أنه ثبت له من مناقشة هذا الرئيس في التليفون أنه لا يدري شيئاً عن كنه هذا المخدر ومدى سميته . هذا الى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ في الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر الى زميل له قد يخطئ وقد يصيب ، وكان لزاماً عليه أن يتصل بذوى الشأن في المصلحة التي يقبها أو الاستعانة في ذلك بالرجوع الى الكتب الفنية الموثوق بها « كالفارماكوبيا » ، ومن

(١) وأشار الحكم في ذلك الى مؤلفنا « مسؤولية الإدارة عن أفعالها غير التعاقدية » طبعة سنة ١٩٥٥ والذي ناقشنا فيه هذا الاتجاه بالتفصيل .

(٢) محلة ، السنة الأربعون ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ص ١٠٤١ .

اقراره صراحة بأن ما كان يعرف شيئاً عن هذا المخدر قبل تحضيره ، فكان حسن التصرف يقتضيه أن يتأكد من النسب الصحيحة التي يحضر بها ، فلا ينساق في ذلك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثاني وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المطول بأنه استعاض به عن « النوفوكاين » فان ما أثبتته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفي لحمل مسئوليته جنائيا ومدنيا » .

ويتضح من العرض السابق قصور المعيار المدني في تقدير خطأ الإدارة ، فالتماس معيار مادي يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية ، قد يكون له ما يبرره في نطاق العلاقات بين الأفراد ، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القانون . وهدف القانون هو استقرار الأوضاع ، وانضباط الروابط القانونية بينهم . والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الإدارة والأفراد ، فالقانون الإداري في مجموعه لا يهدف الى هذا الاستقرار أيا كانت نتيجته ، وانما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة . ولا يمكن الوصول الى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادي أعمى ، وانما بالتماس حلول عملية مرنة ، لا يمكن معرفتها مقدما ، ولكنها توفق على قدر الامكان بين مختلف الاعتبارات . وإذا كان هذا المعيار المادي يبدو في صالح الأفراد لأول وهلة ، فانه ليس كذلك في جميع الأحوال ، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم ، واذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر الى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد .

الفرع الخامس

لا مسئولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا الموضوع من المسئولية ، يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر ، دون حاجة لاثبات أن ذلك النشاط كان منظوبا على خطأ ، ثابتا كأن

أو مفترضا ، لأن المسؤولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر في ذاته . وعلمنا أيضا أن هذا النوع من المسؤولية لم يقره مجلس الدولة الفرنسي الا على سبيل الاستثناء وككمل للمسؤولية المبنية على الخطأ ، والتي ما تزال هي القاعدة العامة . وقررنا ونحن ندرسه أنه من المستبعد أن تصبح فكرة المخاطر الأساس العام للمسؤولية . فهل يجوز الأخذ بهذا النوع من المسؤولية في ظل القواعد الحالية ؟ !

المسلم به أن القانون المدني القديم لم يشر إطلاقا الى هذا النوع من المسؤولية ، فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساس المسؤولية ، سواء أكان مفروضا أم ثابتا . ولهذا ذهب القضاء في مجموعه الى استبعاد مسؤولية الإدارة كلما كان تصرفها سليما لا مطعن عليه . ومن ذلك عدم مسؤولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديد واحداثه جرائق في المنازل أو الحقول المجاورة ، اذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما في وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا في حكم استئناف أسيوط الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ ، وكما جاء في أحكام أخرى سابقة (١) . كما رددت المحاكم عين الفكرة فيما يتعلق بحوادث العمل ، اذ قررت باستمرار — قبل صدور قانون حوادث العمل سنة ١٩٣٦ — أن حالة العمال في القطر المصري لا تزال خاضعة للأصون العمامة ، فلا يسأل المخدم الا « بسبب توانيه أو تقصيره وعدم احتياطه » (٢) وكذلك الشأن فيما يتعلق بالأجرام الناجمة عن الأشغال

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ ، وراجع في نفس المضى محكمة الموسيقى الجزئية في حكمها الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ منشور في المحللة السنة ٥ رقم ٤٤٢ ص ٢٥٦ وحكم محكمة مصر الكلية الصادر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ منشور في المحللة السنة ٥ رقم ٧٠٨ ص ٢٤٠ والموسكى الجزئية في ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ محلة السنة ٩ رقم ٢٤٤ ص ٥٦٨ ، وبور سعيد الجزئية في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة رسمية السنة ٢٠ حكم ٥١ ص ٤١ .

(٢) راجع حكم استئناف مصر الأهلية في ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة ٢٨ ص ٩٣ ، ونفس الحكم في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ محلة السنة ١١ ص ١٤٩ وحكمها في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ ص ١١٠٤ .

العامة ، فلا تعويض عنها الا اذا ثبت الخطأ في جانب الادارة (١) .

على أن أحكاما قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر في حالات كانت العدالة المجردة تتناقى فيها بصورة واضحة مع قواعد القانون . ولكن محكمة النقض وقفت بالمرصاد لهذه المحاولات وكانت تقضى عليها في مهادها . ومن أبرز الأمثلة على ذلك الحكم الذي صدر في الظروف التالية :

حدث بينما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدي عمله في فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر النبوت الذي يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى الى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاء وقدرًا تاركًا زوجة وأولادا قسرا . وقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ في جانبها .

وقد أقرت محكمة أول درجة ، ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة فيما ذهبت اليه معلة « أن المادة ١٥١ (من القانون المدني القديم ، والتي تشترط ركن الخطأ صراحة) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة ، لأن العامل في الحقيقة جزء حيوي من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل اصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في اصلاح ما يجل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الجريق » وهذا تلخيص لنظرية المخاطر أو الغنم بالرغم المستقلة عن فكرة الخطأ .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه « . . . إذ رتب مسؤولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا تتضمن

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٢٨ ، بحياة السلة ١٨ ص ٢٣٦ . وراجع تطبيقات كثيرة في مؤلف الدكتور وجيد رانيت في وثيقة التبيين (من ٧٣ - ٧٨) .

فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يردده ويكون إذن قد خالف القانون ويتمتع نقضه « بل وقطعت المحكمة الطريق على كل تخريج في هذه المسألة ، إذ قررت أنه لا يجوز الاستناد الى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة ، والتي تخول القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة في بعض الحالات ، لأن هذه المادة « ... لا يمكن الرجوع اليها الا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة ... » (١) .

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، أخذ بوجهة نظر القضاء ، ونص في مذكرته الايضاحية صراحة على أن « المشروع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناجمة عن الأشياء » . أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

فلما قدم المشروع الى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسؤولية المخاطر في لجنة القانون المدنى بالمجلس ولكنها لم تنجح (٢) .

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محلها السنة ١٤ ص ٤٩٥ وحكم النقض في نفس الموضوع الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢ .
(٢) قال الأستاذ المشاوي « أننا في هذه المواد نواجه نظرية المسؤولية ... فالمادة الأولى لم تأت بجديد . وكما ننتظر أن يأتينا المشروع في باب المسؤولية بجديد يتفق مع تطور الحياة فالمشروع ... نسي نظرية تبعة المخاطر ... » ترد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « ان الامراض الذى افاره ... المشاوي ... على هذه المدة من حيث انها لم تأخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع انخفضت كأساس للمسؤولية مبدا تبعة الخطأ المفروض ، وأشار الى حكم النقض الذى يرفض النظرية وذكر أن التشريع المصرى « يأخذ على سبيل الاستثناء » ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعية كلقانون الخاص بالصالحات العمل الصادر سنة ١٩٣٦ ، راجع =

وهكذا تظل القواعد السابقة على القانون المدني الجديد سارية .
وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتي منها حكم محكمة الاستئناف
الابتدائية بالاسكندرية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ - وقد سبقت
الإشارة إليه - اذ تقول : « وحيث ان مدار البحث في الدعوى الحالية
ينصرف الى معرفة ما اذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام
قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام ، وارتكبوا خطأ
جسيماً ، تحاسب عليه الدولة ... بصرف النظر عن نظرية المخاطر
الاجتماعية التي يعود تطبيقها الى النص التشريعي في التفنيين
المصري (١) » .

ويستخلص من كل هذا أن مسئولية الادارة على أساس المخاطر
مستبعدة في مصر في ظل القواعد المدنية ، الا اذا نص المشرع على
تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع في السنوات الأخيرة بعض
القوانين في هذا الصدد ترمى أساساً الى تعويض العمال عن الأضرار
التي تصيبهم لثناء أداء الخدمة (٢) . ويرجع هذا المسلك من ناحية الى

= مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني ، الجزء الثاني ص ٣٥٥ ومن
ص ٣٦٢ الى ٣٦٨ .

(١) وراجع أيضاً حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية
الصادر في ١٩٥٨/٣/٣٠ (القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦) وقد سبقت
الإشارة إليه حيث تقول بصدد نظرية المخاطر وتحمل القيمة ... ان التشريع
المصري يأبى الامتثال بها ، ولم يأخذ بها الا في بعض تشريعات خاصة
استوجبها أفراد اجتماعية معينة ...

(٢) من هذه القوانين :

١ - القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل ، وقد حل محل
القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويقضى بأن كل عامل يصاب أثناء العمل وفي أثناء
تأديته ، الحق في الحصول على صلاحيات العمل على تعويض مقدر في القانون
بحسب جسامته الأصلية .

٢ - والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن امراض المهنة
على أساس قدره القانون .

٣ - القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي
يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو
قانون مؤقت .

أن المشرع المصرى سلك الطريق الذى يقبضه اليه المشرع الفرنسى . كما أن هذا المسلك هو الذى يمتشى مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد (١) .

ولعل قرائن الخطأ التى أخذ بها التقنين الجديد — والتى تبلغ مداها فيما يتعلق بالمسئولية عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة — تخفف الوضع السابق بالنسبة للأفراد ، فإن المسئولية بالرغم من استنادها الى فكرة الخطأ المفترض ، تقوم فى الحقيقة على أساس المخاطر . ولذلك فإن معظم التطبيقات التى حكم فيها القضاء باستبعاد المسئولية لعدم تمكن المضرور من اثبات الخطأ ، سينقلب الوضع بالنسبة

= ٢ — القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض افراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب .

٥ — القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية . ويقضى بمسئولية السفينة فيها هذا الخطأ الجسم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب سفينة الارشاد أثناء عملية الارشاد ، ويقضى كذلك بتعويض المرشد عند اضطراره للسفر مع السفينة بسبب سوء الأحوال الجوية أو بناء على طلب ريان السفينة .
ومن الأمثلة الحديثة فى هذا المجال أيضا :

القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) بشأن المعاشات التى تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية .

— القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو إعاقات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية (وهو قانون مؤقت) .
— القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بقشاء منظمات الدفاع الشعبى ، وتقضى المادة ١٤ منه بأن يعمل المتطوعون الذين يستشهدون أو يفقدون فى العمليات الحربية ، معاملة الجندين فى القوات المسلحة من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .

— القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو الجهود الحربية .

— القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ الذى يتضمن بيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطنى من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .
— وأخيرا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعتبار الإصابة التى تقع للمؤمن عليهم المنتسبين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الأعداء العسكرية أصابة عمل .

(١) الوسيط للسنهورى — المرجع السابق ص ٧٧٤ .

إليها بعد صدور القانون المدني الجديد ، كلما أمكن رد الضرر إلى آلات ميكانيكية أو إلى أشياء تتطلب عناية خاصة في الحراسة أو إلى حيوانات أو بناء يكون تحت تصرف الإدارة ، بحيث يمكن اعتباره في حراستها على التفسير السابق . ولذا فإننا نعتقد أن القواعد المدنية في وضعها الرأهن ، وعلى إطلاقها ، لم نعد في صالح الإدارة كما كان المعتقد قديما ، وإن نظرية المخاطر - كما رسمها قضاء مجلس الدولة الفرنسي - أخف وطأة ، لأن المجلس لا يعرض على أساسها إلا إذا توافرت شروط خاصة في نشاط الإدارة ، وفي الضرر الذي ينال الأفراد . أما في قرائن الخطأ فلا يشترط شيء من ذلك . ولهذا فمن العسير أن نجد حالة تسأل فيها الإدارة في فرنسا على أساس المخاطر ، ولا يمكن مساطلتها عنها في مصر ، اللهم إلا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إذا لم يمكن نسبة خطأ إلى الإدارة ، ولم يكن الضرر راجعا إلى آلات ميكانيكية مما تستعمله الإدارة في تنفيذ تلك المشروعات . أما فيما عداها ، فيمكن إقامة مسئولية الإدارة في مصر على أساس قرينة من القرائن السابقة .

الفرع السادس

تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام

يرى القضاء المصري أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام . وقد رتب على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق بتنازع القوانين في هذا الخصوص صورها حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٩/١١/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، السعة ٦١ ص ٧١١) في الظروف التالية :

قذف تلميذ بمدرسة رفح بقطاع غزة نهيله بحجر أثناء اليوم الدراسي ؛
بفناء المدرسة مما أفقد قوة إنضام إيدي عينية ؛ إتمام مولد المضرور ،
دعوى تعويض ضد : السيد مدير التربية والثقافة والتعليم بقطاع غزة
والسيد وزير التربية ؛ ضد والد المجنن ، وذلك أمام محكمة للقاهرة
الابتدائية . فقضت . بالزام مدير التربية والتعليم بقطاع غزة والسيد

وزير الحربية بصفتها بدفع مبلغ سبعمائة جنيه كتعويض ، ورهضت
الدعوى ضد والد الجاني .

استؤنف الحكم ، ودفع أمام محكمة الاستئناف بعدة دفعوع ،
يعنيها منها في هذا المقام الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية ، لوقوع
الحادثة في خارج نطاق الجمهورية ، وأن القانون الفلسطيني غير القانون
المصرى في هذا الخصوص . رقت محكمة الاستئناف هذا الدفع
بقولها : « وبما أنه ولو أن اندفع المبدى من الحاضر عن وزارة الحربية
ظاهره في الاختصاص الا أنه في جوهره يهدف الى عدم تطبيق القانون
المدنى المصرى بشأن امتداد المسئولية التقصيرية على المتبوع . التى
تقرها المادة ١٢٤ مدنى ، وبالتالي الى تطبيق القانون الفلسطينى
وحده وسند هذا الدفع أن الفعل الخاطى قد وقع في قطاع غزة حيث
يطبق القانون الفلسطينى هناك ، وأن المادة ١٠ من القانون المدنى
المصرى التى تقرر بأن القانون المصرى هو المرجع في تكييف العلاقات
في قضية تتنازع فيها القوانين ، وأن المادة ٢١ مدنى مصرى تقرر
بأنه يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه
الفعل المنشئ للالتزام . على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن
الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث
في الخارج وتكون مشروعة في مصر ، وان كانت تعد غير مشروعة في
البلد الذى وقعت فيه . وبما أنه لا خلاف في أن الفعل المنشئ للالتزام
في هذه الدعوى يعد غير مشروع سواء في مصر أو في غزة ، ولكن
يقوم الخلاف حول نطاق المسئولية ومداها عن ذلك الفعل الضار : ففى
القانون الفلسطينى المسئولية شخصية ، وفي القانون المصرى ، وبالنسبة
الى المتبوع بالذات ، هذه المسئولية مفترضة ، بل وتنص المادة ٢١٧
منه على عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية أو
التخفيف منها ، ومفاد هذا النص أن أحكام المسئولية التقصيرية هنا
من النظام العام ، والقانون هو الذى يتكفل بتقريرها .

« وبما أنه متى تقرر ما تقدم ، وكان نص المادة ٢٨ من القانون
المدنى المصرى - عند الكلام على قواعد الاستثناء - يجرى بأنه « لا يجوز

تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر » وكانت مذكورة المشروع التمهيدى لتلك المادة عند تقنينها قد جاء بها : « وينبغى التنويه بأن أعمال فكرة للنظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن أعمال هذه الفكرة في نطاق روابط الالتزامات التى لا يدخل في تكوينها عنصر أجنبى ، وكانت العبارة الأخيرة في تلك المذكرة بشأن العنصر الأجنبى يعود محلولها على عبارة « روابط الالتزامات » ، ولما كان مجرد وقوع الفعل الضار في بلد أجنبى لا يعتبر عنصرا من العناصر التى تؤثر في روابط الالتزام بالتعويض عن المسؤولية عن ذلك الفعل سيما اذا كان هذا الفعل غير مشروع في كل من القانون المصرى وقانون ذلك البلد الأجنبى . لما كان ذلك كله ، فلا ممدى من تطبيق القانون المصرى دون القانون الفلسطينى لمخالفة الأخير للنظام العام في مصر ، اذ تعتبر المسؤولية التكميرية بكافة أحكامها - ومنها مسؤولية التبوع المفترضة - من النظام العام في مصر » .

الفرع السابع

مقارنة بين القواعد الادارية والقواعد الجنية في مسؤولية الادارة

لو استعرضنا الخطوط الرئيسية في مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية ، كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى ، لوجدنا أن الفروق بينها وبين قواعد المسؤولية المدنية - فيما يتعلق بأساس كل منهما - تنحصر في ثلاثة أمور أساسية :

أولا - فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المصلحة أو المرفقى : سبق أن رأينا أن هذه الفكرة في وضعها الأراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد لها أهمية الا فيما يتعلق بتعديد مسؤولية الموظف الشخصية ، فهو

لا يسأل الا عن أخطائه الشخصية . أما فيما يتعلق بمسئولية الادارة في مواجهة الضرور ، فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئا ، لأن القضاء الادارى الحديث ه قرر مسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، سواء وقعت منهم أثناء أداء واجبات الوظيفة أو خارج نطاق الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هي التي سهلت للموظف ارتكاب الخطأ . فالفكرة لا تقوم الا على أساس حماية الموظف بعدم مسئوليته عن بعض الأخطاء . أما وصف الخطأ بأنه شخصي أو مصلحي بالنسبة الى الادارة ، فآثره مقصور على تحديد العبء النهائي للتعويض بينها وبين موظفيها . أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسئولية قبلها فلا محل له : لأنها إما أن يكون لها بالخطأ المرتكب علاقة ما فتسأل ، وإما ألا يكون لها به أية علاقة فلا تسأل عن النحر المدنى تماما .

وهذا التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحي لا تعرفه قواعد القانون المدنى كما أوضحنا وإن كان المشرع في مصر قد قرضه بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالنسبة لمن يخضعون للقوانين المشار اليها على التفصيل السابق .

ثانيا - كيفية تقدير الخطأ : أوضحنا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يلتزم في تقدير الخطأ الموجب لمسئولية الادارة معيارا مجردا . وانما يراعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التي يعمل فيها المرفق فحسب ، وانما فيما يتعلق بظروفه الداخلية أيضا ، كموارده ، وأهميته الاجتماعية ، ودرجة الأعباء الملقاة على عاتقه .

بينما يقدر الخطأ وفقا للقواعد المدنية على أساس معيار مجرد كما رأينا بالتفصيل .

ثالثا - المسئولية على أساس المخاطر : وهي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسى بجوار المسئولية على أساس الخطأ ، كمكاملة لها على

التفصيل الذى استعرضناه • وقد رفض القضاء والقانون المدنى عندنا الأخذ بها تاركا تقريرها للمشرع بقوانين خاصة •

وإذا انتقلنا من هذا الى معرفة أى القواعد أفضل ، فيجب أن نذكر بما سبق أن قلناه فى مقدمة هذا المؤلف من أن موضوع المسئولية يهتم عليه مصالح ثلاث هى : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزنة العامة ، ومصلحة الموظف ، وأنه بقدر التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة يكون الترجيح •

أما بالنسبة الى مصلحة المضرور : فقد تبدو القواعد المدنية — لأول وهلة — أفضل من القواعد الادارية ، لأنها تجعل الادارة باستمرار مسئولة عن أخطاء الموظف كلما ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كما أن القواعد المدنية تؤدي الى مسئولية الادارة كلما كان هناك خطأ من الادارة أو الموظف بصرف النظر عن درجة هذا الخطأ •

أما القواعد الادارية فتحمل المضرور نتيجة اعمار الموظف اذا كان الضرر يرجع الى خطأ شخصى ، كما أنها لا تؤدي الى التعويض الا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامه •

ولكن التعمق يؤدي الى عكس ما تؤدي اليه هذه النظرية السطحية : ذلك أن مجالس الدولة الفرنسىة — وفقا لقضائه الأخير — يجعل الادارة مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذى هبأ للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب اتيانها ، أو أرغم المضرور على المثول بين يدي الموظف المخطئ • ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها • ولهذا قرر الفقهاء المدنيون أن مجالس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسىة فى هذا الضدد •

وإذا كان مجلس الدولة يتشدد أحيانا في درجة الخطأ المؤدى الى مسئولية الادارة بصدد اشرافها على بعض المرافق العامة ، فانه يوازن ذلك باقرار مبدأ مسئولية الادارة على أساس المخاطر في كثير من الميادين التي استعرضناها ، مما يؤدي في النهاية الى ترجيح كفة القواعد الادارية بالنسبة الى المضرور .

أما بالنسبة الى مصلحة الخزانة العامة : فلا شك في أفضلية القواعد المدنية ، ذلك أن هذه القواعد لا تؤدي الى مسئولية الادارة الا على أساس الخطأ ، ولو كان مفروضا ، كما أنها تجعل عبء التعويض يستقر نهائيا على عاتق الموظف . أما القواعد الادارية ، فتقيم مسئولية الادارة في كثير من الحالات على أساس المخاطر ، كما أنها تعفى الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية بحيث لا يتحمل في النهاية الا نتيجة أخطائه الشخصية ، وهي أخطاء جسيمة كما رأينا . ومع ذلك فان المشرع عندنا قد خرج على هذه القواعد جزئيا باعفائه العاملين الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (ومن بعده القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) من تحمل النتائج المالية لأخطائهم المصلحية . وفي هذا اعتراف صريح منه بأرجحية القواعد الادارية في هذا الخصوص .

وأخيرا بالنسبة الى مصلحة الموظف العام ، فلا شك في أرجحية القواعد الادارية ، لأنها تعفى الموظف من المسئولية عن الأخطاء المرفقية ، فتنبه له جوا من الطمأنينة والاستقرار بحيث يستطيع أن يؤدي مهمته على أتم وجه . أما القواعد المدنية فتعاسبه على جميع أخطائه فتجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين والآلية الصماء تجنباً للمسئولية بكافة الوسائل . ولقد كان هذا هو الدافع الى استحداث نص المادة ٥٨ في قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ واستبقائها في القانونين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

من هذه المقارنة السريعة ، نرى أن القواعد الادارية أفضل بالنسبة الى المضرور والموظف ، بل وبالنسبة الى الادارة نفسها بالرغم

مما سبق ذكره ، لو تركنا الحالة الافتراضية ونظرنا الى الواقع : فالموظف لا يستطيع في كثير من الحالات أن يدفع التعويض المحكوم به على الإدارة بسبب أخطائه . ولهذا فاننا لا نتردد في القول بأن مصلحة الإدارة ذاتها تقتضي أن يطمئن الموظف بأن يعرف سلفا أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدي واجبه بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا لما يستبعد المسؤولية ولو كان ضد المصلحة العامة نفسها (١) . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فيجب ألا نبالغ في خطورتها على المالية العامة ، نظرا لأن القضاء الإداري لا يسلم بتلك المسؤولية الا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير الخطأ وفقا لظروف المرافق العامة الداخلية والخارجية . ثم ان مجلس الدولة الفرنسي قد اختص الإدارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهي التضييق في مدى مسؤولية الإدارة عن الأضرار المعنوية .

لكل هذا فنتهي الى أفضلية القواعد الإدارية في موضوع المسؤولية ، لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات ، كما أنها قواعد مبصرة ، مرنة ، قراعى ظروف كل حالة ، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبدا ، وهذا ما لا يتوافر في القواعد المدنية المطلقة ، بمعابرها المجردة .

وإذا كانت المحاكم القضائية ملزمة بالنصوص المدنية ، كما ذكرنا ، فإن الوضع قد أصبح مختلفا بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد ، والذي جعل القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية . ولا شك أن كثيرا من دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية سوف تندرج في اختصاص القضاء الإداري إذا ما مارست الإدارة هذه الأعمال وهي تدبر أحد المرافق وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذي سبق تفصيله .

(١) كان هذا رأينا باستمرار منذ سنة ١٩٥٣ ، وقبل أن يتبناه المشرع بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون المبللين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

المطلب الثانى

مسئولية الادارة عن اعمالها الانبارية

١ — نقصد بالأعمال الادارية القرارات الادارية بنوعها : اللوائح والقرارات الفردية . غير أنه يجب ملاحظة أن المسؤولية تقتصر في الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهى تتضمن قواعد عامة مجردة ، لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة . ولهذا فسيكون مرجع الضرر الى القرار الفردى الصادر تنفيذا للائحة معينة ، وبالنسبة اليه وحده تنثور فكرة مسؤولية الادارة عن الأعمال الادارية . حقيقة ان الأفراد يملكون أن يطلبوا الغاء لائحة معينة بمجرد صدورها ، ودون حاجة للانتظار الى أن توضع اللائحة موضع التنفيذ ، ولكن هذا يرجع الى أن دعوى الالغاء — وهى دعوى عينية أو موضوعية objectif — كما رأينا (١) — تقوم على مجرد مصلحة intérêt ، وقد يكون للأفراد مصلحة في عدم بقاء لائحة غير مشروعة . أما بالنسبة لدعوى التعويض ، فهى دعوى شخصية (subjectif) ولذا يجب أن تقوم على حق (droit) اعتدى عليه أو هو مهدد بالاعتداء عليه . وهذا لا يتصور الا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا . هذا فضلا عن أن الضرر الناجم عن القواعد العامة المجردة ، يفقد عنصر الخصوصية على النحو الذى عرضنا له تفصيلا عند دراسة مسؤولية الدولة عن القوانين .

٢ — ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة مشتركا بين المحاكم انقضائية والادارية حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل الاختصاص المطلق في هذا المجال للقضاء الادارى . وما يزال هذا البوضوح قائما في ظل قانون مجلس الدولة الجديد كما رأينا فيما سلف .

(١) في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وهو المخصص لقضاء الالغاء .

٣ — ولكي تختص محكمة القضاء الإداري بقضايا المسؤولية التي من هذا النوع ، يجب أن يترتب الضرر على قرار إداري بمعنى الفنى الذى حددناه فيما سلف • ومن ثم فإننا ندرس هذا الموضوع على الترتيب التالى :

أولا — ارتباط اختصاص القضاء الإداري في مجال المسؤولية بوجود قرار إداري •

ثانيا — أن يكون القرار الإداري غير مشروع •

ثالثا — موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية •

الفرع الأول

القرار الإداري هو مناط اختصاص القضاء الإداري

١ — ولما هنا بمحدد دراسة القرار الإداري في ذاته ، من حيث شروط انعقاده ، وأحوال سلامته وبطلانه ، فذلك ما أوردنا له مؤلفا خاصا هو مطولنا في « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ، الذى صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ ، ومن ثم فإننا نحيل اليه في التفصيل • كذلك فإننا قد درسنا هذا الموضوع من زاوية معينة في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، أى في كتاب قضاء الالغاء ، على أساس أن وجود قرار إداري قابل للتنفيذ هو أول شروط قبول دعوى الالغاء • ويمكن أن ترفع دعوى التعويض مع دعوى الالغاء في قضية واحدة ، ويمكن أن ترفع كل من دعوى الالغاء والتعويض استقلالا • على أنه لا تلازم بين الدعويين ، فكثيرا ما يستغلق طريق الالغاء ويظل طريق التعويض مفتوحا • ويتحقق بصورة أساسية في حالتين :

الأولى — أن ينقضي ميعاد رفع دعوى الالغاء ، فيكون أمام المضرور طريق واحد لجبر الضرر وهو طريق التعويض • ذلك أنه نظرا لخطورة الآثار المترتبة على الالغاء ، فإن المشرع ، سواء في فرنسا أو في مصر ، قد قيد دعوى الالغاء بميعاد قصير • أما دعوى التعويض ،

فإنها لا تسقط الا بالمدد العادية للتقادم . وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر ، وما أبدته المحكمة الادارية العليا في قضائها باستمرار . ومن أشهر أحكامها وأكثرها تفصيلا في هذا الخصوص ، حكمها الصادر في ١٢/١١/١٩٦٠ (مجموعة أبو شادي ، ص ١٢٤ وما بعدها) حيث تقول : « ان ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، والذي رددته المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة . . ان هذا الميعاد خاص بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، فلا يسرى على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق في أقامتها طبقا للأصول العامة ، وذلت للاعتبارات الآتية :

أولا — لأن عبارة المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) تقطع في تفصيل حكمها بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، اذ هي قد جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به ، كما قضت بوقف سريان هذا الميعاد ، في حالة انتظلم الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، وبأنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات ستين يوما . على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة . ومفاد ذلك أن المادة المذكورة اذ تحدد ميعاد الستين يوما ، لا تتحدث الا عن الدعوى الخاصة بالغاء قرار اداري . ومن هنا جعلت اعلائه أو نشره مبدأ لسريان الميعاد أو التظلم موقفا لهذا السريان

ثانيا — لأن الميعاد السابق ذكره مأخوذ عن القانون الفرنسي وترديد لأحكامه ، وهذا القانون يقصر هذا الميعاد على طلبات الانهاء دون طلبات التعويض .

ثالثا — لأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر ، وهذا لا يترتب حتما على اعلان القرار الادارى أو نشره ، بل يترتب في الغالب على تنفيذ القرار . فلو أن ميعاد الستين يوما يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا أن يلزم رفعه حتى ولو لم يحل الضرر بصاحب الشأن ، مما تأباه البداهة القانونية .

رابعا — لأن المحكمة التشريعية لقصر رفع الدعوى على ستين يوما هي استقرار القرارات الادارية حتى لا تكون مستهدفة لخطر الالغاء وقتا طويلا . وهذه المحكمة ان كانت متوافرة فيما يتعلق بطلبات اللغاء للقرارات الادارية ، فلها منعدمة بالنسبة الى دعاوى التعويض اذ أن هذه لا تخرج عن كونها دعاوى عادية .

خامسا — ان المشرع عندما تكلم عن طلبات اللغاء في المادة ١٩ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قضى بأن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما بأن نص على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات اللغاء ستون يوما ، بينما أطلق المشرع في المادة ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) وأم يحدد ميعادا لدعوى التعويض تاركا ذلك للقواعد العامة ، بأن قال « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » .

الثانية — أن يحصن المشرع القرار الادارى ضد دعوى اللغاء ، بينما يترك سبيل التعويض مفتوحا : فلقد درج المشرع في السنوات السابقة على صدور دستورنا الدائم ، على تحصين طائفة من القرارات الادارية ، اما ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ، واما ضد رقابة اللغاء وحدها . ولسنا هنا بصدد دراسة مشروعية هذا التقليد ، ومدى ملاءمته للمبادئ الدستورية العامة ، فلقد سبق أن ناقشنا هذا الموضوع تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وأوضحنا أن هذا

التقليد أصبح غير ممكن الآن في ظل دستورنا الدائم . ومن ثم فلن يبقى من هذا النوع من القرارات الا أعمال السيادة (أو الحكومة) بمعناها الذي سبق توضيحه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المطول .

ويمكن أن يضاف الى هاتين الحالتين حالة ما اذا صدر قرار ادارى معيب ، ونفذ ، ونال الأفراد ضرر من جراء التنفيذ ، وكان الالغاء غير ذى موضوع لاستحالة تدارك آثار التنفيذ ، فان دعوى التعويض تصبح هى البديل المتعين من دعوى الالغاء . ومن ذلك هدم منزل ، أو قتل حيوان أو منعه مواطن من دخول امتحان عام ، أو مسابقة من المسابقات . الخ . ففى جميع هذه الحالات اذا نفذت الادارة القرار قبل رفع دعوى الالغاء ، أو قبل الحكم بوقف تنفيذ القرار ، فان الالغاء يصبح غير ذى موضوع .

على أن الغاء القرار الادارى المعيب ، بل ووقف تنفيذه في الحالات التى يجوز فيها وقف التنفيذ (١) ، لا يكفى في معظم الحالات لمنسح الضرر أو جبره ، مما يجعل دعوى التعويض اجراء حتميا لازالة آثار عدم المشروعية المتمثل في اصدار قرار ادارى وتنفيذه جبرا عن الأفراد كما أشرنا في مقدمة هذا الكتاب .

٢ - والاساس في تحديد اختصاص القضاء الادارى بدعاوى المسئولية هو وجود قرار ادارى ، بغض النظر عن شخصية المدعى عليه ، أى يستوى في ذلك أن تكون الدعوى موجهة من الدولة ضد الأفراد أو العكس . ومن قضاء مجلس الدولة المصرى في هذا الخصوص : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) حيث ترد على الدفع الذى أبدى أمامها بعدم اختصاصها فيما يتعلق باختصاص أحد الأفراد بجانب الدولة في الدعوى المرفوعة بطلب تعويض عن قرار ادارى بقولها : « جاء نص القانون (مجلس الدولة) مطلقا في هذا الشأن ، فلم يقصره

(١) في التفاصيل ، الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(الاختصاص) على طلبات التعويض التي توجه للحكومة ، فلا وجه لتقييده اذ القاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما دام أن ليس ثمة نص يقيده . وعلى ذلك فإن القضاء الإداري يختص بنظر طلبات التعويض متى كانت الدعوى مؤسسه على قرار إداري باطل لمخالفته للقانون ، أيا كان المدعى عليه ، سواء أكانت الحكومة أو غيرها . ومن ثم فلا وجه لما يقوله المدعى عليه الخامس في مذكرته من أن نظام مجلس الدولة قد بنى على أن تكون الحكومة دائما مدعى عليها ، وهي وحدها التي يصح مقاضاتها أمام مجلس الدولة عن قراراتها . فهذا القول لا سند له من قوانين مجلس الدولة ، فما أكثر الطعون التي رفعتها الحكومة عن القرارات الصادرة من اللجان القضائية ... وما أكثر قضايا العتود الإدارية التي رفعتها الحكومه ضد الأفراد أمام القضاء الإداري (١) .

٣ — ولقد تطور اختصاص القضاء الإداري بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة : فقبل صدور قانونه الأخير (رقم ٧ لسنة ١٩٧٣) كان اختصاص مجلس الدولة محددا على سبيل الحصر . وما لم ينص عليه المشرع في قانونه ، كانت تختص به المحاكم القضائية . أما الآن ، فإن القضاء الإداري أصبح صاحب الولاية العامة في هذا المجال . وهذا ما جرى عليه القضاء الإداري على النحو التالي :

أولا — قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، جرى القضاء الإداري على اشتراط أن يكون القرار المطلوب التعويض عنه من بين القرارات المنصوص عليها في قانونه ، والا فإنه يغدو غير مختص .

(١) وراجع من قضاء المحكمة القديم في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المجموعة ، س ٤ ص ٣٠٣ ، وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ ، س ٦ ص ٩٠٥ .

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٨٧٣) وفيه تقرّر أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص — استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — بالتمصل في الدعوى التي ترفعها وزارة الخزانة باسترداد مبلغ دفع لأحد المواطنين كمعاش بدون وجه حق .

ولقد اعتنق مجلس الدولة هذا المبدأ في ظل قوانينه الأربعة الأولى ، وأكدت المحكمة الإدارية العليا في قضائها باستمرار • ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١ من ٤٢٧) حيث تعلن : « ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطي ، وموضوعه طلب تعويض عما أصاب المطعون عليه من ضرر بسبب عدم تقرير فئة بدل التخصص الذي يستحقه بمقتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ ، فان المحكمة الادارية ، أصابت فيما انتهت اليه في خصوصه من أن التعويض المطلوب غير مترتب على قرار من القرارات الادارية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة مما يخرج هذا الطلب عن اختصاصها » •

— حكمها الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ من ٤٦) وفيه تقرر : « ان اختصاص المحكمة الادارية بنظر طلبات التعويض بصفة أصلية أو تبعية رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة » •

— وأخيرا حكمها الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ (س ٦ من ١٢٩٩) وقد ضمنته انقاعده العامة بقولها : « ان مجلس الدولة بهيئة قضاء أدارى يختص دائما بالحكم في طلب التعويض عن القرارات الادارية التي يختص بطلب الغائها أصلا ، الا اذا منح بنص صريح من القانون من ذلك » •

وكان هذا القيد في الواقع ينصب بصفة أساسية على دعاوى الموظفين المعزومين ، لأنهم وحدهم الذين لم يطلق المشرع اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات المتعلقة بهم ، بل حصرها في أمور محددة ، سواء فيما يتعلق بقضاء الانهاء أو بقضاء التعويض أو بالتسوية كما يطلق عليها أحيانا مما درسناه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف •

ولقد ترتب على هذا المسلك المنتقد ، أن أصبح الموظفون بدون حماية بالنسبة الى طائفة معينة من القرارات بلا هدف معلوم ، لا سيما وانهم لا يستطيعون أن يلجأوا في خصوص هذه القرارات الى جهة القضاء العادي ، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن :

— أن القضاء الإداري لا يختص بالنظر في دعوى يرغمها موظف بصدد قرار الإدارة الضمني بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة في قانون مجلس الدولة (حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ، ص ١٤٧) •

— وهو لا يختص أيضا بالنظر في ترشيح معيد لاحدى البعثات لأن القرار الصادر في هذا الخصوص « ... لا ينطوي على تعيين أو ترقية مما يحل ضمن القرارات المشار اليها ... ومن ثم يكون مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري غير مختص بنظر هذه الدعوى » ، (حكم محكمة القضاء الإداري في ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٧٨) •

— ولا بطلب الغاء اعارة أحد الموظفين للعمل باحدى الحكومات الأجنبية ... لأن التعيين الذي يختص بنظره مجلس الدولة هو التعيين في إحدى الوظائف العامة بميزانية الدولة في الجمهورية العربية المتحدة • (قضاء إداري في ١٤ مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٣١٥) •

— ولا برفض طلب منسح الموظف أجازة دراسية بدون مرتب (قضاء إداري في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٦٠٢) •

— ولا بالنظر في القرارات المتعلقة بالنقل أو النحب ما لم تكن منطوية على عقوبة تأديبية (المحكمة الإدارية العليا في أول مارس سنة ١٩٥٨ ص ٣ س ٨١٣) •

أما بالنسبة الى المواطنين العاديين من غير الموظفين ، فلم يكن ثمة قيد من هذا القبيل ، بل كان الأصل ان جميع القرارات التى يحق لهم طلب إلغاؤها ، يجوز لهم فى الوقت نفسه ان يطلبوا تعويضا عنها • وكانت هذه القرارات مطلقة كقاعدة عامة الا ما كان يندرج فى نطاق عمل السيادة أو ما يخرج به المشرع بنص صريح من نطاق رقابة القضاء الغاء وتعويضا أو الغاء فحسب • وفى هذه الحالة الأخيرة — أى حائز منع الالغاء مع ترك باب التعويض مفتوحا — كان للقضاء أن يفحص مشروعية القرار ، ليرتب عليها الحكم بالتعويض ، لا الالغاء ، « لما هو معلوم — كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٧١٧) — من أن عيب عدم المشروعية فى القرار الادارى ، اما أن يحكم به بالطريق المباشر ، أى بالغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطريق غير المباشر أى بمسائلة الادارة بالتعويض عنه • وإذا استغرق الطريق الأول ، اما بسبب فوات ميعاد الطعن بالالغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الالغاء أو لغبر ذلك من الأسباب ، فان هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر فى طلب التعويض ، ما دام ميعاد تقديم الطلب ما زال مفتوحا ، واختصاص القضاء الادارى به قائما » •

ثانيا — أما بعد صدور الدستور الدائم ، وقانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان القضاء الادارى أصبح مختصا بالنظر فى القضايا المتعلقة بجميع القرارات الادارية الغاء وتعويضا بحيث لا يخرج من اختصاصه فى هذا المجال الا طائفتان من القرارات :

أولا — أعمال السيادة أو الحكومة التى تخرج من رقابة القضاء عموما •

ثانيا — القرارات التى يعهد بها المشرع الى جهة القضاء العادى على النحو الذى سبق توضيحه فى الكتاب الأول من هذا المطول •

٤ - ويجب بطبيعة الحال لكي يختص القضاء الإداري بدعوى التعويض ، أن يكون الضرر مترتباً مباشرة على القرار الإداري ، بمعنى أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قد ترتب على تنفيذ القرار الإداري . وهذا أمر واضح في معظم الحالات : كالقرار الصادر بمنع طالب من دخول الامتحان ، أو بالقبض على مواطن ، أو بهدم منزل ، أو بسحب ترخيص ، أو بفرض رسم على خلاف القانون ... الخ . في جميع هذه الحالات يكون الضرر نتيجة مباشرة لحل القرار الإداري ، أي الأثر القانوني الناشئ عن القرار . ولكن الأمر يدق في بعض الحالات . ونكتفي منها بمثالين معبرين : أحدهما من القضاء الإداري ، والآخر من القضاء العادي :

المثال الأول : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ من ١٠٦٤) في الظروف التالية : أخطأ مسجل كلية الطب بحسن نية في رصد تقدير أحد الخريجين المرشحين لوظيفة معيد في مادة التخصص ، فرصد « جيد جداً » بدلاً من « جيد » وعين المرشح في وظيفة معيد استناداً إلى هذا الخطأ . ولكن اكتشف هذا الخطأ نتيجة لتظلم منافس لمن اختير ، واضطرت الجامعة إلى سحب قرار التعيين . ولم يستطع المعيد الذي عين خطأ أن يعود إلى وظيفته الأولى التي تركها نتيجة لاختياره لوظيفة معيد . لما رفعت دعوى التعويض ، أقرت المحكمة الإدارية العليا ، أن الضرر هنا مرجعه إلى قرار إداري معيب . فبعد أن استعرضت المحكمة العليا الوقائع على النحو الذي سردناه ، استطردت قائلة : « ... إلا أن هذا لا ينفي أن خطأ مرفقياً قد وقع من جانبها (الإدارة) في سحب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات تخالف الحقيقة عن التقديرات ... ومن حيث أنه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع من موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة إلى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف .. وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الإدارة . ومن المسلمات قضاء وفقها

أن مناسط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تفسيرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب ... وبهذه المثابة يكون خطأ الجامعة المشار إليه ، هو الذي تسبب عنه في الواقع من الأمر تخطي الطاعن عن وظيفته وفقدانه لها دون ذنب من جانبه ، وبذلك يتعين أن تسأل جامعة الاسكندرية عن خطأ موظفيها ، ويترتب على ذلك تعويض الطاعن عما أصابه من ضرر ... »

المثال الثاني : حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٢/١١/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٦٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

أصدر وزير الأشغال العمومية في ديسمبر سنة ١٩٥٣ قراراً هذا نصه : « بعد الاطلاع على التصرفات المريبة التي اتبعت في الأرض المطلوب إقامة مدرسة ابتدائية عليها ... وعلى أوراق التحقيق المرافقة ، وقرار مجلس الدولة ، يتبين السلوك المعيب الذي سلكه المهندس ... في هذه الصفقة فقد كان في تصرفاته مثال الشخص الفاسد لمقومات الخلق القويم الذي يجب أن يتحلى به من يشغل الوظائف الرئيسية في الدولة ذات الصلة الوثيقة بأمور الناس ، ولقد كان لثله عاصم من نصوص القانون اذا لم يكن له عاصم من الخلق ، ولكنه أهدر الثانية أيضاً . لذلك قررنا مجازاته بخمسة عشر يوماً من ماهيته » .

اضطر مدير المساحة التفصيلية الموجه اليه هذا الخطاب أن يستقيل ، فقبلت استقالته على الفور . ولكنه رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالغاء القرار الموقع بالجزاء ، وبقبول الاستقالة . وفعلاً صدر حكم محكمة القضاء الإداري « بالغاء القرار الصادر بتوقيع جزاء الخصم من المرتب ، والغاء القرار الصادر بإحالة الى المعاش بناء على طلبه » وسجلت المحكمة في حكمها أن كتاب السيد

الوزير المؤرخ في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ - ولو أنه خاص بتوقيـع عقوبة ، الا أنه اشتمل على عبارات ما كان يجوز أن ترد فيه ، اذ من شأن تلك العبارات أن تهمس شرف المدعى واعتباره ، لا سيما متى كانت هذه العبارات قد وردت في الأوصاف لا في صورة الوقائع .
وفضلا عن ذلك فقد كان القرار بتوقيع الجزاء على المدعى في غنى عن هذه العبارات الجارحة ، لأن مثل هذه العبارات لا تعتبر قانونا جزاء من الجزاءات . فاذا تقدم المدعى بطلب قبول استقالته عقب اطلاعه على الكتاب المذكور ، فلا يمكن القول بأن هذا الطلب قد صدر منه عن ارادة صحية مطمئنة ، وانما يكون الطلب بمثابة دفاع عن شرفه .
ولكن المحكمة الادارية العليا قضت في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بالغاء حكم محكمة القضاء الادارى فيما قضى به من الغاء قرار السيد وزير الأشغال العمومية بقبول استقالة المدعى وأحالته الى المعاش .

١. تقدم المهندس المحال الى المعاش بدعوى تعويض أمام محكمة القاهرة الابتدائية عما أصابه من ضرر بتوجيه العبارات والشتائم التي وردت بكتاب الجزاء الذي سبقت الإشارة اليه . فطعن بعدم الاختصاص لتعلق الدعوى بقرار ادارى . فقبلت المحكمة الدفع بقولها : « وحيث انه لا كان التعويض المطلب به في الدعوى الحالية ناشئا عن قرار ادارى فردى لا عمل ادارى تنظيمى ، فان الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناشئ ، يكون وفقا لما تقدم ، منعقدا لجهة القضاء الادارى دون غيرها عملا منصوص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ولا يحول دون ثبوت هذا الاختصاص لجهة القضاء المشار اليها أن يكون طلب التعويض مؤسسا على العبارات والألفاظ الجارحة للواودة بأسباب اقرار دون نتيجته أو منطوقه ، لأن الثابت من الرجوع الى القرار المذكور أن العبارات والألفاظ قد وردت ضمن أسبابه التي صدر بناء عليها ، ومن ثم فانها تكون جزءا منه ولا تنفصل عنه ، لأن سبب القرار الادارى هو عنصر من عناصر تكوينه ، وجزءا لا يتجزأ عنه ، ومن ثم فانه يأخذ حكمه ويخضع مثله لرقابة القضاء الادارى » .

وأثير في صدد الاختصاص أيضا موضوع الخطأ الشخصي والمصلحة ومدى تأثيره على قواعد الاختصاص . قالت المحكمة : « انه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الادارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا في جانب الوزير الذى وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الادارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا في القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحة ... فان هذه التفرقة لا تؤثر في الاختصاص في انحكم بالتعويض في مصر — كما هو الحال في فرنسا — حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العادية في الحكم بالتعويض عن المخطأ الشخصى ، لأنه في مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثرى التفرقة بين الخطأين كما في فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الحكم بالتعويض على الموظف في هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وغلة هذا الاختلاف ترجع في أصلها الى القواعد المنظمة للاختصاص في كلا النظامين ، اذ المجلس في مصر يختص بدعوى التعويض عن القرارات الادارية ، فهو يختص بكل دعوى التعويض ما دام سببها هو أحد القرارات الادارية التى يختص المجلس بالفائها ، ولا يمكن التفرقة — في هذه الدعوى — بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى ، وتلك التى تتعاق بخطأ مرفقى أو مصلحة ، فهو يملك الحكم على الادارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث انه متى كان ذلك ، وكان المدعى قد أسند الى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة الى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أسفد الى جهة الادارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فانه لا يمكن قانونا فصل احدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص . وما دام القانون قد جعل لمجلس الدولة دون غيره الاختصاص بدعوى التعويض من القرارات الادارية ، وكان سبب الدعوى في كلا المسئوليتين يستند الى قرار ادارى يختص المجلس بالفائه ، فانه يكون مختصا الى جانب

دعوى الالغاء بدعوى التعويض الحالية أيضا ، لأنه يملك الحكم على الموظف ، كما يملك الحكم على الإدارة . . . »

وأثير أخيرا دفع يتعلق بأن القرار قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ردت عليه المحكمة بقولها : « وحيث انه لا يحذر كذلك دون الحكم بعدم الاختصاص أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى عدل اختصاص القضاء العادى بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، لأن الأصل فى القوانين المعدلة للاختصاص أن يسرى حكمها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات طبقا لما نصت عليه المادة الأولى بند (١) من قانون المرافعات ، ما لم يكن تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى أبريل سنة ١٩٥٦ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فانها تكون قد رفعت منذ البداية أمام محكمة لا ولاية لها بالنسبة اليها ، وبانعدام هذه الولاية تكون المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى شكلا وموضوعا » .

والمبدأ الذى انطوى عليه هذا الحكم محل نظر : ان سبب القرار الادارى كما هو معروف ، هو الحالة القانونية أو الواقعية ، البعيدة عن رجل الإدارة ، والتي اذا تمت أوحى اليه بأن فى وسعه أن يتدخل ، وأن يستعمل اختصاصه (١) . وسبب القرار الادارى بالتأديب هو ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية (أو لذنوب ادارى بحسب بعض مصطلحات أحكام المحكمة الادارية العليا) والرئيس الادارى مطالب بأن يضمن قراره بالتأديب السبب الذى من أجله أصدر قراره كشرط شكلى جوهرى يبطل القرار إغفاله . ولكن هل تعتبر ألفاظ السباب التى وردت فى اقرار المشار اليه سببا للقرار ؟ ! وهل من طبيعة القرار الصادر بالتأديب أن يتضمن مثل تلك الإلفاظ ؟ ! اننا نعتقد أن الرئيس الادارى فى مثل هذه الحالات يستغل سلطته لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام ،

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ .

ولا يمكن اعتبارها من النتائج الطبيعية التي ترتبط بالقرار الإداري ، بل انها أقرب الى الأعمال المادية التي يختص بها القضاء العادي • ولو أن الضرور في مثل هذه الحالات لجأ الى تحريك الدعوى الجنائية لثبت اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض •

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذه المعاني تطبيقا سليما في حكمها الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) فلقد صدر قرار إداري بتسجيل بعض النماذج التي تقدمت بها إحدى الشركات ، وأساعت الشركة استخدام هذا التسجيل ، فألحقت ضررا بشركة أخرى منافسة • فلما تقدمت هذه الشركة بدعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإداري ، قضت بعدم اختصاصها ، وأسست حكمها على الأسباب التالية : « ••• لا كانت الشركة المدعية تبني طلب التعويض عما لحقها من أضرار بسبب قيام الشركة المدعى عليها بتسجيل النماذج المتنازع عليها مع علمها بأنها ليست مملوكة لها ، بسبب اتخاذها إجراءات تعسفية ضد الشركة المدعية ، كاستصدار أمر الحجز على أدواتها ومنقولاتها ، ورفعها دعوى جنحة مباشرة عليها استنادا الى التسجيل الباطل ، ومعنى هذا أن الشركة المدعية تؤسس طلب التعويض على الأفعال غير المشروعة التي صدرت من الشركة المدعى عليها ، والتي ألحقت بها أضرارا مادية أو أدبية ، وهذه الأفعال ، وأن كانت مترتبة على تسجيل النماذج المتنازع عليها ، الا أنها كلها أفعال تخرج عن نطاق الأمر الإداري بتسجيل هذه النماذج وتالية له ، ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلب التعويض ، وانما تختص به المحاكم المدنية » •

٥ — وباستعراض الأحكام الصادرة من جهتي القضاء العادي والإداري — قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نلمس حرص الجهتين على التزام حدود اختصاصهما ، وأن كلا من الجهتين تقضي بعدم اختصاصها إذا لم تتوافر شروطه وفقا للضوابط التي عرضنا لها فيما سلف • ويتبين هذا المسلك من الأمثلة التالية :

أولا — أمثلة من الأحكام الادارية :

١ — ان طلب التعويض المستند فيه الى واقعة مادية هي التقتير في الصيدلاني من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه « محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الاداري ، وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة الى طلب التعويض في محله متعيना قبوله » . (قضاء اداري في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٦٥٣) .

٢ — « أن التعويض عن الاصابة التي حدثت للمدعي أثناء قيامه بعمله ، يتعلق بواقعة مادية ، وهي اصابته أثناء عمله ، وهذا ليس من قبيل المنازعات التي تختص المحكمة بنظرها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » (قضاء اداري في ١١ مارس سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ٦٤٣) .

٣ — « ان طلب التعويض المؤسس على فقد المؤهلين الدراسين الأجانب الحاصل عليهما المدعى والمودعين بمطف خدمته لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التي لا تختص بها المحكمة » . (قضاء اداري في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ ، ص ١١٧) .

٤ — « ان قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تحية المدعي عن وظيفته ونقله الى وظائف أخرى غير رئيسية لا يعتبر قرارا اداليا ، بل هو قرار استشاري تحضيري محض ، ترفعه الوزارة ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الاداري ، وبالتالي يفرج طلب التعويض المبني على هذا القرار عن سلطة المحكمة » (قضاء اداري في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، س ١٠ ص ٧٩) .

٥ — لا تختص محكمة القضاء الاداري بتعويض طالبة عن عدم ذكر لقب « الباكوية » الذي يتمتع به والدها في شهادة الليسانس . (قضاء اداري في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢١٥) .
(٢٥م — القضاء الاداري)

٦ — « ان قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ لم يفرض على سبيل الواجب اتخاذ قرارات بذاتها لدرء غوائل الفيضانات ، بل ترك لجهة الادارة اتخاذ ما تراه لازما لذلك طبقا لسلطتها التقديرية ، فلا محل والحالة هذه للقول بوجود قرار سلبى بامتناعها عن اتخاذ قرار كان القانون يوجبه ، والدعوى الحالية — حسبما هي مكيفة به وما تهدف اليه من غاية ، وما تبني عليه من أسانيد — تتعلق بوجه أصيل هو الذى جعله المدعى مناط الحكم فى طلبه ، وهو تعويضه عما أصاب ممتلكاته من تلف نتيجة اجتياح مياه الفيضان لها باهمال مصلحة الرى فى اتخاذ الاجراءات ، وليس لهذا الاهمال — ان صح — مقومات القرار الادارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة لتكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظره ، ولذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوى . (قضاء ادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٥٥٠) .

٧ — لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى التى ترمى الى مطالبة وزارة التربية والتعليم بالتعويض نتيجة اهمالها فى حفظ أوراق امتحان أحد الطلبة ، مما أدى الى ضياعها » ٥٥٠ . لأنه اذا كان أساس طلب المدعى بالتعويض هو واقعة الاهمال فان الأساس حينئذ يكون عن واقعة مادية لا عن قرار ادارى يوفى به البحث فى ثبوت واقعة الاهمال أو عدم ثبوتها عن اختصاص هذه المحكمة ٥٥٠ . (قضاء ادارى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ص ٦٣١) .

ولكن الخطأ فى اعلان نتيجة طالبة ، لا يعتبر التعويض عنه متعلقا بعمل مادى ، بل بقرار ادارى ، ومن ثم تختص به محكمة القضاء الادارى . (قضاء ادارى فى ٢٦ أبريل وأول مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٩٠) .

ثانيا — أمثلة من أحكام القضاء العادى :

١ — لما كان الاختصاص بقضايا التعويض عن القرارات الادارية معقودا للقضاء الادارى ، فان النصوص التى تخرج على هذا الأصل وتنقل الاختصاص الى جهة القضاء العادى بالنسبة الى بعض القرارات

الإدارية ، تعتبر نصوصا استثنائية ، لا يجوز التوسع في تفسيرها • وقد أعلنت محكمة النقض هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١١٥) في قضية تتعلق ظروفها فيما يلي : نص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التعمين ، في المادة ٢٤ منه على أن ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فيه بالاتفاق الودي • فان تعذر الاتفاق ، طلب أدائه بطريق الجبر • ولن وقع عليه طلب الأداء جبرا الحق في تعويض أو جزاء يحدد بطريقة معينة • ونصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون المشار إليه على أن تصعد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار إليها في المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتعميد اختصاصها قرار من وزير التعمين ، كما نصت المادة ٤٨ منه على أن « تقدم المعارضات في قرارات لجان التقدير الى المحكمة الابتدائية المختصة ... وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال » ، ولا يجوز الطعن في حكمها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية •

قلت محكمة النقض في صدد النزاع حول الاختصاص : « لما كان تحويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان التقدير — وهي قرارات إدارية — يعتبر استثناء من الأصل الذي يقضي باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات الإدارية ، فإنه يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع إليها من طعون في القرارات التي تصدرها لجان التقدير •• فلا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء ، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه •• » (١) •

(١) وقلت المحكمة أيضا « ان تحويل تلك اللجان دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق من الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوي الشأن الى المحاكم لطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ من تأخير اللجنة في إصدار قرارها ، وذلك على أساس المسؤولية التقديرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسؤولية ، اذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تنتفيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة عن الضرر المنسب عنه » .

٢ — ولكن لكي تصبح المحاكم العادية غير مختصة بالمنازعات المتصلة بالقرارات الادارية ، يجب أن نكون أمام قرار ادارى بمعناه الفنى ، وألا تكون ثمة نصوص قد منحت الاختصاص به الى جهة القضاء العادى . وبهذا المعنى صدر الحكم المدنى المستعجل (قضا الجزئية) فى ٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (مجموعة رسمية ، س ٦١ ص ١٩٤) بصدد قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

بيعت قطعة أرض مشتراة أصلا من الدولة أكثر من مرة ، وحاول المشتري الأخير البناء عليها ، وحصل على ترخيص بالبناء . وحينما بدأ البناء تعرضت له الادارة ومنعته من السير فيه بحجة أن جزءا من تلك الأرض يدخل ضمن أملاك الدولة . رفع دعوى مستعجلة بمنع التعرض ، فدفعت الدولة بعدم الاختصاص بحجة أن الأمر يتعلق بقرار ادارى . رفضت المحكمة الدفع بقولها :

« ويشترط فى الأمر الادارى (الممنوع على المحكمة التعرض له) توافر شرطين : الأول أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة . والثانى أن يكون موضوعه اداليا ولها صفة فى اصداره . فاذا توافر هذان الشرطان فى أمر ، امتنع على القضاء المستعجل الحكم فى الاجراءات الوقتية التى تؤثر فى كيانه أو تتعرض لصحته أو تغييره ، كما لا يجوز له الحكم بايقاف تنفيذه ، بل يجب عليه الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة لوظيفتها بنظر الدعوى مهما ترتب على الامتناع فى الفصل فى الدعوى من ضرر بالأخصام أو خطر على حقوقهم . الا أنه يستثنى من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الادارية أولا — المعاملات التى تحصل بين الادارة والغير بشأن أعمالها الادارية والتى تتعاقد فيها الادارة ككرد من الأفراد . ثانيا — أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة . ثالثا — المسائل المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية باعتبار أن موضوع جميع هذه المسائل يدخل فى وظيفة المحاكم . وطبقا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاجراءات التحفظية وفى اشكالات التنفيذ الخاصة

بالالتزامات التعاقدية التي تحصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة وبين الأفراد بشأن أموالها انحصوصيه من بيع وشراء وإيجار وخلافه ، ويخضع فيه الطرفان لنصوص وقواعد القانون المدني الخاصة بالمعاملات • ولا يغير من طبيعتها المدنية كونها صادرة من جهة الإدارة لأنها تتدخل فيها بصفتها فردا من الأفراد لا بصفتها سلطة عامة • ولا يمكن القول بأن اخلال الفصل في هذه المعاملات في اختصاص المحاكم العادية فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتحويل المحاكم الحق في مراقبة جهة الإدارة في ارتباطاتها القانونية مع الغير لأن المعاملات المذكورة تكون ارتباطات مدنية صرف تخضع في تكوينها واثارها الى قواعد وأصول القانون المدني لا القوانين واللوائح الادارية • • ولا كان ذلك ، وكان يبين من مساق الدعوى على النحو المتقدم أن الجهة الادارية قد تعاقدت مع البائعين للمدعين على بيع تلك القطعة رقم ٨٧ مسلسل وقبضت كامل الثمن ، فان ذلك الأمر الإداري الصادر بمذبح المدعى عليه الأخير من اشغال تلك العين إنما يتعلق بذلك الالتزام التعاقدى الذى حصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة بشأن بيع ذلك المال الخاص ، ومن ثم فيدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم في الاجراءات التحفظية وفي اشكالات التنفيذ الخاصة بذلك التعاقد • وبالتالي فان المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة تكون مختصة بطلب وقف تنفيذ ذلك الأمر الإداري » •

٣ — وعلى هذا الأساس لا تختص المحاكم المدنية بنظر دعوى تعويض عن القرار الإداري الضمنى الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن اعطاء بعض المواطنين كشوفات تحديد ملكيتهم • أو كما تقول محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ١٥/١٠/١٩٦٢ (مجموعة رسمية س ٦١ ، ص ٤٦٥) :

« وحيث أن دعوى التعويض قد بناها المدعون على امتناع جهة الإدارة — وهى مصلحة الشهر العقارى — عن اعطائهم كشفا بتحديد ملكيتهم ، أى أن دعوى التعويض الماثلة تتضمن طلب المدعين تعويضهم عن قرار إداري خاطيء ، إذ أن الأمر الإداري هو عمل قانوني من جانب

واحد يصدر بأرادة احدى السلطات الادارية في الدولة ، ويحدث آثارا قانونية بانشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانوني قائم . وقد يصدر القرار في صورة ضمنية دون افصاح صريح عن الادارة ، وإنما يستدل على وجوده من سكوت الادارة أو امتناعها عن اعلان ارادتها في ظروف معينة ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة من أنه « يعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » . ولما كان طلب التعويض عن مثل ذلك القرار من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره اعمالا لنص المادة التاسعة من القانون المشار اليه ، فان دعوى التعويض الحالية تضحى بذلك من اختصاص القضاء الادارى ، ويتعين على هذه المحكمة من تلقاء نفسها التخلي عن نظرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السالفتي الذكر ونص المادة ١٣٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتعديل بعض احكام قانون المرافعات » .

٤ — وبذات المعنى الحكم الصادر من عين المحكمة في ١٩٦٢/١٢/٢٧ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ص ٥٠٣) في قضية تخلص ظروفها في أن منزلا أخلاه السكان لأنه أصبح آيلا للسقوط ، وثبتت حالته بتقرير الخبير ، ولكن الادارة امتنعت عن منح مالكة رخصة لهدمه . رفع مالك المنزل النزاع أمام المحكمة الابتدائية طالبا الهدم وتصفية النزاع . ولكن المحكمة قضت بعدم الاختصاص . وبعد أن أوردت التعريف المتواتر للقرار الادارى ، مشيرة في ذلك الى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا وبعد أن حددت أركان القرار الادارى ، استطردت تقول : « ليس بلازم دائما أن يكون القرار الادارى في شكل افصاح صريح من الادارة بل قد يصدر في صورة ضمنية ، ويستفاد من سكوت الادارة أو امتناعها عن اعلان ارادتها في ظروف معينة . وينبنى على ذلك أن امتناع مدير عام مبانى بلدية القاهرة عن اعطاء الدعين رخصة بهدم الأجزاء التى يريدون هدمها بمنزلهم ، إنما هو قرار ادارى تتوافر فيه الأركان سالفة

الذكر ... ولما كانت هذه الدعوى قد رفعت بطلب هدم المبنى الذى رفضت جهة الادارة التصريح بهدمه ، فهى بهذه المثابة تتطوى على طلب إلغاء قرار ادارى ، وتدون لهذا السبب من اختصاص القضاء الإدارى ، وتضحي خارجة عن اختصاص هذه المحكمة » .

٥ — على أن الأمر قد يدق أحيانا بخصوص تحديد مصدر الضرر : هل هو القرار الإدارى ، أم أعمال مادية خارجة عن نطاقه ومستقلة عنه على النحو الذى أشرنا اليه فيما سلف . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم النقض المحنى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) فى قضية سبق أن أشرنا الى وقائعها : فقد تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا بتصريفه بفتح صيدلية ، ثم سحب الترخيص بعد اعداده نتيجة لخطأ بعض الموظفين فى جمع المعلومات المطلوبة . ثم حكمت المحكمة الابتدائية بالتصويص فى ٢٧/٤/١٩٥٤ . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم فى ٣١/٥/١٩٥٠ استنادا الى عدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بقرار ادارى ، ذلك أن التحريات التى قام بها موظفو وزارة الداخلية ، ان هى الا اجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية (وزارة الصحة) ولا ترتب مسئوليتها ، وأن القرار الصادر بسحب الترخيص هو قرار سليم . ولكن محكمة النقض فى حكمها السابق ، لم تقبل هذا التبرير ، وردت عليه قائلة : « ولما كان الثابت أن الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليها طلب الترخيص الذى تقوم به ، وانما أقامها على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لها فى اجراءات هذا الطلب ، وأن هذا الخطأ هو الذى أدى الى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنه . لما كان ذلك ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى ، وحجبت نفسها عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الاجراء الذى يدعى الطاعن ووقوع خطأ فيه يستوجب تعويضه عنه . وفى هذا قصور يعيب الحكم ويطله » .

ويلاحظ القارئ الموقفين المتعارضين بين محكمة النقض ، والمحكمة الادارية العليا فى حالتين متشابهتين : فمحكمة النقض فى هذا الحكم

ترجع الضرر الى خطأ مادی وقع فيه الموظف المختص ، اذ قرر أن الشارح المطلوب فتح الصيدلية فيه ، مما يجيز القانون الترخيم فيه بفتح صيدليات بناء على التحريات التي قام بها . ثم سحب الترخيم بعد أن تبين فساد هذه البيانات . ولقد رأينا أن المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ، ص ١٠٦٤) بخصوص سحب القرار الصادر بتعيين معيد لأن المسجل أخطأ في رصد درجات المعيد ، قد أرجعت الضرر الى القرار الاداري الصادر بسحب التعيين . والتشابه بين الحالتين واضح ، ومع ذلك فقد اختلفت الجهتان في النتيجة التي انتهت اليها كل منهما . ومثل هذا الخلاف نادر ، ولم نلاحظه بالكثرة التي نلمسها في فرنسنا بين جهة القضاء العادي والاداري في المسائل المتصلة بالاختصاص .

ومثل هذا الخلاف في التقدير تحسمه المحكمة العليا (الدستورية) اذا ما رفعه اليها ذو الشأن على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المطول .

الفرع الثاني

عدم مشروعية القرار في أساس الحكم بالتعويض

اذا كان اختصاص القضاء الاداري بقضايا التعويض عن القرارات الادارية منوطا بوجود قرار اداري بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح ، فإن القضاء الاداري لا يحكم بالتعويض الا اذا ثبت أن القرار الاداري — الذي كان سببا في الضرر — غير مشروع ، بأن شابه وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة وهي عيب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون والانحراف (١) . ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

(١) نصل في تفاصيل هذه العيوب واوضاعها الى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

الأولى : انه اذا كان القرار سليما ، ومطابقا للقانون من جميع نواحيه ، فان الادارة لا تسأل عن الأضرار التي تترتب عليه .

الثانية : أنه اذا ثبتت عدم مشروعية القرار تعين الحكم بالتعويض .

وفيما يلي نعرض لكل من النتيجتين :

أولا — لا تعويض عن القرارات السليمة

١. — ان خطأ الادارة — في حالة القرارات الادارية — يتمثل في عدم مشروعيتها . ولما كانت مسئولية الادارة لا تقوم الا مستندة الى خطأ ، فان النتيجة المنطقية لذلك ألا تسأل الادارة في حالة عجز الأفراد عن اثبات عدم مشروعية القرار الذي يترتب الضرر . بهذا اطردت أحكام محكمة القضاء الاداري ، كما اعتنقت ذات المبدأ المحكمة الادارية العليا . ونجد هذا المعنى في أوائل الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري : فهي في حكمها الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ ، تؤكد أن « القرارات الادارية التي تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق مصلحة عامة ، لا وجه لطلب التعويض عنها » ونجد ذات المعنى في حكمها الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٩٥) حيث تقول انه « يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الاداري مخالفا للقوانين واللوائح » بل ان المحكمة أكدت ذات المبدأ ، ولم يقدحها ظاهر طلبات المدعين في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢٧١) حيث تعلن : « ومن حيث أن المدعين يطلبون تعويضا رمزيا . وهذا معناه صدور القرار المطعون فيه مخالفا للقانون . واذ تبين مما سلف بيانه أنه لا شائبة فيه ، فيكون الطلب في غير محله » .

ثم جاءت المحكمة الادارية العليا لتصوغ ذات المبدأ في ألفاظ حاسمة ، معلنة أنه لا مسئولية قبل الادارة عن القرارات الادارية الا اذا كانت غير مشروعة « فاذا كان القرار سليما ، فلا تسأل الادارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المرتب عليها لانثناء ركن الخطأ ،

اذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الادارة المشروع اى المطابق للقانون » (حكمها في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ ص ٢ ص ١٣٠٩ ، وفي ٦ يونية سنة ١٩٥٩ ص ٤ ص ١٤٦٢) ثم تعود لتؤكد المبدأ بصورة أكثر تفصيلا في حكمها الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (ص ٥ ص ٩٤٦) حيث تقول : « ان النشاط في مسالة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ في جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ، وذلك اذا شابته عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة - والحالة هذه - من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون (١) » وما تزال المحكمة عند موقفها في أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر في ٢١/٦/١٩٨٠ (مجموعة المبادئ القانونية الجزء الأول ص ٦٢٥) حيث تؤكد أن مناسبات مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصدرها « هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الادارى غير مشروع أى يشوبه عيب من العيوب المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، وأن يقيق بصاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر » .

ولقد كان هذا هو عين المسلك الذى التزمته المحاكم العادية حين كانت مختصة بالفصل في قضايا التعويض عن القرارات الادارية قبل

(١) وراجع حكمها الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (ص ٤ ص ٨٨٢) حيث تقرر « ومتى انتفى الدليل على قيام اى عيب من هذه العيوب ، فان القرار يكون حصينا من الالفاء ، ولا تترتب عليه تبعا لذلك مسئولية الادارة بالتعويض منه » . وينفس الالفاظ حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (ص ٤ ص ٢٣١) .

وراجع حكمها الصادر ٢٧/٣/١٩٦٤ (ابو شادي ، ص ١١٣٠) وهو بنفس صيغة الحكم الذى في المتن .

انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وفي الفترة التي شاركت فيها انقضاء هذا الاختصاص ما بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٥٥ . ويكفي في هذا الخصوص أن نورد حكم النقض المدني ، الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ (الطعن رقم ١٧ مجموعة عاصم لأحكام النقض ، المجموعة الأولى ، ص ٢٨٢) وقد جاء فيه : « وحيث أن الحكم المطعون فيه قال في خصوص الوجه الأول من هذا السبب ، انه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل في التعويضات التي يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أيضا أن هذه المحاكم تكون غير مختصة متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأحكامها وأوضاعها أو المفروض الذي رُمى إليه الشارع من وضعها » . وأقرت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما ذهبت إليه .

٢ — ولا يمكن مساعلة الإدارة عن استعمالها لسلطتها التقديرية في الحدود القانونية المسموح بها ، والتي تندرج في النطاق الفني لهذه الفكرة (١) . وأشهر عناصر السلطة التقديرية الزمن الذي تختاره الإدارة لإصدار قراراتها . وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س ١١ ص ١٥٥) « أن مجرد تأخر جهة الإدارة في اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه ، ما دام القانون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار في وقت معين . وما دام أنها لم تهدف من هذا التأخير إلى تفويت حق الموظف في ترقية يستحقها قانونا ، حتى يصدر قرار الترقية مفوتا عليه هذا الحق ، كما أن جهة الإدارة لم تتأخر في التسوية عما يقتضيه حدود امكانياتها إعمالا منها ، وإنكارا لحق الموظف في التسوية .. ذلك أن

(١) راجع دراستنا التفصيلية لهذه الفكرة في واحد من مؤلفاتنا الآتية :

أ — التصرف في استعمال السلطة .

ب — النظرية العامة للقرارات الإدارية .

ج — الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء إلغاء » .

التعويض لا يكون عن مجرد التأخير في التسوية ... إذ أن التأخير في إجراءاتها لا يعتبر قرارا إداريا ما دام أن القانون لم يحدد وقتا لإجراءاتها . وإنما التعويض يكون عن القرار الإداري الصادر بالترقية متخطيا الموظف الذي تعددت الإدارة تأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب ، انكارا لحقه فيها أو إهمالا منها لا مبرر له ، تأسيسا على أن قرار الترقية في هذه الحالة يكون مخالفا للقانون ، مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

وما قلناه بخصوص عنصر اختيار الزمن ، يصدق بالنسبة إلى عناصر السلطة التقديرية الأخرى ، ونعني بها تقدير أهمية الوقائع التي تجيز للإدارة التدخل وإصدار قرار معين ، إذا لم يوجب عليها المشرع التدخل في مواجهة حالة معينة ، واتخاذ إجراء معين من بين عدة إجراءات خولها المشرع حرية الاختيار بينها حسبما تراه محققا للمصالح العام ، كاختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من بين العقوبات التي يحددها المشرع ، أو اختيار موقع معين لنزع ملكيته ، لتنفيذ مشروع عام ... الخ .

٣ — وإذا أحاطت بالقرار الإداري المعيب ظروف استثنائية ، من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذي شابها ، فإنه يعامل معاملة القرار الإداري السليم ، سواء على بساط قضاء القضاء أو قضاء التعويض : ومعروف أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي لتحويل الإدارة السلطات التي تكفل لمواجهة المواقف الطارئة والتي لا تجدد في معالجتها والتغلب على آثارها ، وسائل المشروعية العادية ، فحينئذ أجاز القضاء الإداري للإدارة أن تتدخل من قيود تلك المشروعية بالقدر الذي يكفي لمواجهة تلك الظروف ، ويعتبر عملها مشروعاً . ولقد سبق لنا دراسة هذه النظرية في مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » و « مبادئ القانون الإداري » فنحيل اليهما في التفاصيل . ويكفي أن نقرر هنا أن القضاء الإداري في مصر قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية .

ومن أوائل أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٣٤) وتدور وقائع القضية حول اعتقال أحد المواطنين على أثر الأحداث التي صاحبت حريق القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بناءً على بعض الشبهات التي قدرت الإدارة — في تلك الظروف — أنها تبرر القبض عليه . فلما طالب المقبوض عليه بالتعويض عن هذا القرار المخالف للقانون ، قالت المحكمة : « يجب التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية رتيبة تتيح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملحها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث . ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه أحداث ضرر للغير ، وربطت بينهما علاقة سببية . وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما في الحالة الثانية فالأمر متباين عنه في الحالة الأولى ، إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسؤولية : فما يعد خطأ في الأوقات العادية ، قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسؤولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً ، يرقى الى مرتبة العسف المتعمد المصطبب بسوء القصد . وتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المالكوف الذي يجاوز الخطأ العادي ولا يتركز على مبرر يسوغه ، وتتعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشذ فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية . ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازن مع المصلحة العامة توازي مصلحة الفرد مع الفرد . وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها الأساسية لاقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد » .

ثم استطردت في خصوص طلب التعويض قائلة :

» ٠٠٠ ومن حيث ان الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على اثر حريق مدينة القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذي أشاع الفوضى والرعب في العاصمة ، واضطرب معمل حبل الأمن العام في داخلية البلاد ، وأصبح ينذر بشر مستطير يهدد النظام في صميم كيانه ، مما ألقي على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية الى قمع الفتنة وكبح الشر لاقرار الأمن واعادة الطمأنينة الى النفوس . ولم تكن ثمة وسيلة في مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجع في درء الخطر وأردع لدعاة السوء من الضرب على أيدي العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ اجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفقتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام في المجتمع ألا معدى لها في سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة ٠٠٠ وهذا حق لها بحكم وظيفتها ، فهي صاحبة السلطة المطلقة في تقدير دواعي استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفا استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق ، واستتباب أمن انفرط عقده . وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما تتسع اطلاق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من الاجراءات والتدابير ، وتتضاعف بالتالي مسؤوليتها اذا ما أخطأها التوفيق حتى لتتقدم هذه المسؤولية اذا ما كان خطؤها غير جسيم . وليس يطلب من الادارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها الى العمل السريع الحاسم تضمنان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد ، أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تعمل في الظروف العادية ، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يغفل من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ في أعقاب الظروف الاستثنائية وأن يعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها ، ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية الفاصلة ، فانه يتمن أن يترك لها الوقت الكافي المعقول بعين توضيق ولا اسراف للبحث في مصير من تناولتهم التدابير المذكورة ،

بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضر غير آثم ولا يفلت مسىء . . . » .

ومنذ صدور هذا الحكم ، استقر القضاء الإدارى — وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا — على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ، سواء فى مجال قضاء الالتفاء أو قضاء التعويض ، كما يتضح من من استعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا التالية :

١ — حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٢٠) وتتخلص ظروفه فيما يلى : حدث خلاف حول الانتفاع بمياه العيون فى قرية خسفين التى تقع على حدود الاقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة الذى يواجه العدو ، بين فريقين من المواطنين كان أحدهما مسلحا لانخراطه فى سلك المقاومة الشعبية ، وكان من شأن هذا الخلاف لو استمر أن يهدد سلامة البلاد وأمنها ويعرضها للخطر . رأى قائد المنطقة بصفته المسئول الأول عن الأمن أن يضع حدا لهذا الخلاف ، لا يمس حقوق أى من الطرفين ، بحيث يمكن اخماد الفتنة الى أن تفصل الجهات المختصة فيها . فأصدر قرارا بوضع حل مؤقت بتوزيع الانتفاع بالمياه . فلما طعن فى هذا القرار لمخالفته للقانون ، قالت المحكمة الإدارية العليا « . . . اذا كان هذا الثابت ، فإن القرار المطعون فيه تكون قد أملت الضرورة ، ولا ينال منه عدم استناده الى نص صريح فى قانون الأحكام العرفية ، إذ أن المصلحة التى تنمىها — وهى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها فى مثل هذه المنطقة المتاخمة لحدود العدو — غاية تعلو كل الغايات . . . » ذلك أنه من المسلم به فعلا أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن أن تتخذ دائما فى حالات الضرورة المشابهة للحالة المتقدمة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتفادها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم ، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة . وعلى ذلك فإن الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا . . . » .

٢ — حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١١٢) في قضية تتلخص فيما يلي : صدر حكم باخلاء مبنى تشغله مؤسسة للبنات اللاجئات لعدم دفع الأيجار • فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خاليا • فلما طعن في هذا القرار على أساس أنه صدر على خلاف حكم حائز لقوة الشيء المقضى ، ردت المحكمة بأنه لو نفذ الحكم لقرتب غنيه « طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التي أريد أن يتم بها ، وتشرد اللاجئات في الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ، ويختل به النظام العام ، فقصم بالقرار المذكور الى تفادى هذه النتائج الخطيرة ••• فيكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام ، وأملأها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات » •

٣ — وأخيرا فإنها في حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة في هذا الصدد بقولها « ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية • فاذا طرأت ظروف استثنائية ، ثم أصرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية • فان ذلك يؤدي حتما الى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعى تلك النصوص • فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية • وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ، وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعا وتفوقها ، محصلها وجوب الإبقاء على الدولة • فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القانون في محلوله اللفظي ما دامت تبغى الصالح العام •

غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها . فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام ، بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً ، فإن القرار يقع باطلاً في هذه الحالة .

الفرع الثاني

ثانياً - عدم مشروعية القرار الإداري هو أساس الحكم بالتعويض :

٣ - إذا كانت القاعدة الآ تعويض في حالة سلامة القرارات الإدارية مهما ترتب عليها من أضرار على النحو الذي أوضحناه في الفرع السابق ، فإن ثمة قاعدة عكسية مناظرة ، من مقتضاها أن تقوم مسئولية الإدارة عن القرار الإداري غير المشروع ، متى ثبتت عدم مشروعيته ، وترتب عليه ضرر . وعلى هذا الأساس وجد ارتباط وثيق بين الإلغاء والتعويض إذا طلب الأمران معاً في دعوى واحدة . بمعنى أنه إذا رفض طلب الإلغاء ، رفض التعويض والعكس . ولأجل هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢/٧/١٩٥٨ (أبو شادي ، ص ١١٣٧) بأنه « لا محل للمعادة لبث مشروعية القرار الإداري ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التي أحاطت بإصداره » بعد أن قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون ، وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به . . . » . فاستظهر وجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء ، يقتضي عن استظهاره :

(م ٢٦ - القضاء الإداري)

عند النظر في التعويض • وغنى عن البيان أن هذه الحالة لا تصدق
إلا في حالة رفع الدعوى مما أو أن يسبق طلب الإلغاء طلب التعويض •
أما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالا ، فإن وجه عدم مشروعية
القرار يفحص ابتداء •

٢ — وبالإطلاع على قضاء مجلس الدولة ، نجد أنه أصدر
أحكاما بالتعويض استنادا الى جميع أوجه عدم المشروعية المعروفة •
وفيما يلي بعض الأمثلة لهذا القضاء نوردها دون اتباع ترتيب خاص :

— حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٠
(س ٤ ص ٢١٦) القاضى بتعويض عن قرار مشوب بأساءة السلطة
صادر بخلق مدرسة حرة •

— حكمها الصادر في ٢٨ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢١٠)
بالتعويض عن أمر بالقبض صادر على خلاف القانون •

— حكمها في ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٣٣٨) بالتعويض
عن عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر بالإلغاء •

— حكمها في ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٣٠٢) بمنح
تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر
والإمتناع عن تسليم جواز سفره اليه •

— حكمها في ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٤٧) بمنح
تعويض لأحد المواطنين لفصله من وظيفته لأسباب سياسية ، بسبب
انتمائه الى تنظيم سياسى معين •

— حكمها في ٣ مارس سنة ١٩٥٤ (نس ٨ ص ٨٢٢ و ص ٨٢٧)
وقد جاء فيهما : « أن فصل العامل على وجه مخالف للقانون يعتبر عملا
غير مشروع ، وضارا ، يدخل في معنى الخطأ المصلحى بخروج الإدارة

على أول واجباتها من احترام القانون والتزام حدود الأمر الموجب
لتعويض ما ناله من ضرر بسببه » .

— حكمها في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) حيث تقرر :
« ان الحكومة في مخاصمتها للأفراد أو في مخاصمة الأفراد لها يجب
أن تكون مثلاً يفتدى في معالجة الدعاوى والجواب عليها والتزام
الحدود المشروعة للدفاع ، فتترفع عن انكار الحقائق الثابتة أو اخفائها
وتبادر الى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق التي بين يديها ،
وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتض . . . لأنها
خصم لا ينبغي العدوان على حقوق الناس ، ويعاون القضاء في الوصول
الى الحل أيا كان جانبه . ومن هنا يثقل حسابها عن حساب الأفراد
عندما يقفون من بعضهم البعض موقف اللد في الخصومة . . . فإذا
كان منهج الحكومة أو دفاعها . . . قد جاوز الاجتهاد في التفسير
والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية الى ذكر وقائع غير
صحيحة ، وانكار ما هو ثابت في الأوراق الرسمية والتغالي في هذا
الانكار ، واخفاء بعض الأوراق التي كان من الجائز أن تفيدها منها
المدعية لو علمت بها في الوقت المناسب ، وقد انطوت تصرفاتها مع
المدعية على إجراءات خاصة تدل على العنت وتقص عن مقاومة عبدة
خيالية من الحق ، فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة ، ظل فيها موقف
المدعية مطلقاً ، إذا كان ما تقدم كذلك ، فان المدعية تستحق عن هذا
الدفاع الكيدى وعن الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها الحكومة
تعويضاً . . . » .

— حكمها في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٥٠) بالتعويض
عن عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإعادة الموظف الى عمله .

— حكمها في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥٩) حيث تؤكد
« ان تقصير الوزارة في ضم مدة خدمة المدعى بالتعليم الحر ،
وما ترتب على ذلك من تخطيه في الترقية تنسيقاً ، يوجب له حقاً في
التعويض نتيجة هذا التخطي الذي يرجع الى خطأ الوزارة » .

— حكمها في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٢٦) وقد قضت فيه بتعويض صاحب مصنع عن القرار الصادر بخفض نصيبه من السكر والمقرر لمصنعه . وقد جاء في الحكم المشار اليه : « ان قرار التخفيض قد صدر مخالفا لأحكام وقرارات التعمين فضلا عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاما على مدينة السويس . ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور الصادر في ظله ، ذلك أن المبدأ الذي تأيد في المادة الثانية من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ٥٥٥٥ ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون ، اذ قد سبب نقصا في انتاج مصنع المدعى ، وبالتالي نقصا في أرباحه ، مما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب عن مدة التخفيض » .

— حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٦٠) بتعويض احدى المواطنات عن القرار الصادر بالقبض عليها علم خلاف القانون وايداعها أحد الملاجئ عنوة .

— حكمها الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) بتعويض امام مسجد لفصله قبل بلوغ السن القانونية حيث تقول : « لما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فإنه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون ٥٥٥ » .

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١٦٥٩) الذي وضع مبدأ امكان مساهمة المجالس المحلية عما تفرضه من رسوم ، حيث تقرر المحكمة : « ان كون الرسم هو مقابل خدمة تؤدي ، ليس معناه أنه لا يجوز تخصيص الرسم قبل اتمام المشروعات التي يترتب عليها تحقيق الخدمة ، والا لكان ذلك تعجيزا للهيئات الإقليمية عن القيام بالمشروعات التي يتطلبها حسن سير المرافق البلدية والنهوض بها ، اذ غنى عن القول أن تلك الهيئات انما

تعتمد أساسا على مواردها المالية لتحقيق هذه الأغراض ، وفرض الرسوم وجبايتها هو من أهم هذه الموارد ٠٠٠ وانما تكون مشروعية الجباية رهينة مالا بجعية المشروعات التي من أجلها فرضت تلك الرسوم ٠٠ فاذا تبين أن تلك المجالس لم تكن جادة في ذلك ، أمكن مساءلتها ان كان لذلك وجه ٠

— حكم محكمة القضاء الادارى في ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ، ص ١١٩) بالتعويض عن التخطى في ترقية ٠

— حكمها في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٩٧) بتعويض أحد المواطنين لتجنيدته على خلاف القانون ٠

— حكمها في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ وأول مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ، ص ٢٩٠) بتعويض أحد الطلبة بسبب الخطأ الذي حدث في اعلان نتيجته ، وفيه تقرر المحكمة أيضا أن اعلان نتيجة الطالب في الامتحان هو قرار ادارى لا عمل مادى ٠

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) بتعويض الطبيب الذى سحب قرار تعيينه في وظيفة معيد بكلية الطب نتيجة خطأ المسجل في رصد تقديراته (سبق) ٠

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من المبادئ الادارية في المسؤولية

زائلا فيما سلف أن القواعد الموضوعية في مسؤولية الادارة مرتبطة بموضوع الاختصاص ، بمعنى أن المحاكم العادية تطبق القواعد المدنية بالنسبة لما يدخل في اختصاصها ، وأن مجلس الدولة لا يتقيد بهذه القواعد غيما يخضع به من منازعات ، وأنه صاغ قواعد مستقلة ليقيم عليها مسؤولية الادارة ، عرضنا لها تفصيلا فيما سلف ٠ ولقد

رأينا أن المحاكم العادية في مصر تطبق القواعد المدنية بالنسبة الى مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية الخاطئة ، فما هي القواعد التي يلتزم بها القضاء الإداري في مصر ؟ ! بالرغم من أن الخطأ في القرارات الادارية يتجسد في صورة ملموسة ، هي عدم المشروعية بصورة الأربع المعروفة وأن ذلك مما لا يفسح لمجلس الدولة المصري مجالا كبيرا للاجتهاد ، فلقد لمسنا اتجاه مجلس الدولة المصري من أول الأمر الى الأخذ بالقواعد الادارية في مسؤولية الادارة بقدر ما تسمح به قواعد الاختصاص . وسوف ندرك هذا الاتجاه في موقف مجلس الدولة المصري من الموضوعات التالية :

• • أولاً — فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى (المصلحي) •

ثانياً — التمييز بين أوجه الالغاء في نطاق قضاء التمييز •

ثالثاً — مسؤولية الادارة على أساس المخاطر •

١ — § الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى (المصلحي)

١ — رأينا فيما سلف أنه اذا كان من الممكن نسبة الخطأ الى موظف معين ، فان الادارة في مصر تسأل عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، فلا تقوم مسؤوليتها في هذه الحالة الا مستندة الى مسؤولية الموظف (المسئول الأول) • ولقد حاولت الادارة قبل انشاء مجلس الدولة ، على لسان محامي إقلام القضايا ، أن تخفف عن غائبها بعض الشيء باقرار فكرة الخطأ الشخصي للموظف ، والتي كانت تؤدي في أول الأمر — في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل تطوره الحديث — الى عدم مسؤولية الادارة عن أخطاء الموظف

المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتي قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة^(١) ،
ورأينا كيف أن القضاء العادي كان يخذل هذه المحاولة باستمرار .

٢ — والغريب أن الحكومة قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة
مع فارق جوهري ينحصر في أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزانة
العامة ، عن طريق المفاداة بفكرة الخطأ الشخصي والمصلحي : وهذا
هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، لأن التمييز لم يكن يقصد به
حماية الإدارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضايا في أول الأمر ، وإنما
حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين
عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة . فلما يشس المحكوم لهم من
التنفيذ ، لجأوا إلى طلب التعويض عن الامتناع موجهين الدعوى إلى
الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ ، وإلى الإدارة معا . ولما كان
الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف
في تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولا بصفة
أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة
دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض
الموجه إلى الموظف « لأنه لم يرتكب خطأ شخصيا يسأل عنه ، وهو
لا يسأل عن الخطأ المصلحي » .

ولكى ينفي مجلس الدولة ادعاء الحكومة ، لم يلجأ إلى القواعد
المدنية السابقة ، والتي تجعل الموظف مسئولا دائما بصفة أصلية ،
ولكنه أراد الوصول إلى ذات النتيجة باثبات أن خطأ الموظف لامتناعه

(١) جاء في مذكرات أقلام القضايا إلى محكمة النقض في قضية من هذا
النوع ما يلي : « أن نصوص القانون المدني في باب المسؤولية لا تصلح ،
وليست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها ... وأن مسؤولية
الدولة من أعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون
الخاص المدني ، وأن قواعد القانون العام في هذا الشأن تستلزم التمييز
بين الخطأ الشخصي للموظف والخطأ الإداري ، فيكون الموظف وحده دون
الدولة هو المسئول من خطئه وتكون الدولة وحدها دون غيرها هي المسئولة
من غيب نظائرها » المطبعة الأميرية سنة ١٩٣٢ والمذكورة بتوقيع الاستاذ
عبد الرعيم عفيف .

عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصي يسأل عنه شخصيا ، مقررًا : « ومن حيث أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، وفيصن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف : فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق المصالح العام كان خطأه مصلحيا ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للمصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما ، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص » .

« ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعي من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضي به هو ولا شك قرار سلبي ضالحي ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به ، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة » . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين ، فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطلوب : (١) .

وكررت محكمة القضاء الإداري عين المبدأ في قضايا أخرى ، منها بحكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (٢) وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ والذي جاء فيه « ... أن خطأ التخصيص الواقع من طبيب حكومي

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ بمجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، من ١٩٥١ ، رقم ٢٠٢ .

(٢) راجع الحكم في مجموعة المجلس - السنة الخامسة - من ٥٨٤ رقم ١٢٢ . وحكمها الصادر في ١٩ يونيو سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « أنضاع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ... هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة من التعويضات » . ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد محضّر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغیر وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون ... » السنة السادسة من ٢٢٨ .

في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصيا وإنما هو خطأ مصلحي اذ يتعلق بأعمال وظيفته » (١) .

ثم لم تلبث المحكمة الادارية العليا أن أقرت هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ، ص ١٤٣٥) ، ولأهمية هذا الحكم فإننا نقتطف منه الفقرات التالية : أوضحت المحكمة في صدر حكمها أن القاعدة التقليدية في المسؤولية الادارية تجرى على التمييز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، ثم استطردت قائلة « ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والادارة هي التي تدعم التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصرا على القضاء الاداري . وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصيا ، فيسأل عن خطئه الشخصي ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة . ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكابة أو الأضرار أو تنميا مفعلة ذاتية ، كان خطأه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي ، والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يستهدف من القرار الاداري الذي أصدره تحقيق المصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الادارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية

(١) السنة العاشرة ص ٤٠٣ . وقد أبدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ نس ٥٩١ .

أو كان خطأه جسيما ، بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص » .

ولم يقف الأمر عند القضاء الإداري ، بل ان قسم الرأي اعتنى ذات الخطأ . ومن أوضح الأمثلة على ذلك فتواه الصادرة في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ص ٥٣٨) والتي جاء فيها بخصوص مسئولية مصلحة السكك الحديدية عن العجز في البضائع المرسلة مسئولية مباشرة « . أما مسئولية عمال المصلحة ومستخدميها فانها لا تقوم الا اذا ثبت الخطأ في جانبهم ، وكان هذا الخطأ جسيما لا خطأ مصلحيا ، ويكون الخطأ جسيما اذا كان في وسع كل موظف أو مستخدم متوسط الكفاية أن يتجنبه ، وأساس الرجوع على المخطئ في هذه الحالة قواعد العدالة ، ومراعاة الصالح العام التي تدعو الى اللقاء العذب كاملا على المخطئ خطأ جسيما لكي نصيب في نفسه الشعور بالواجب ، كما يكون الرجوع على عمال المصلحة ومستخدميها اذا كان الفقد بسبب عمل عمدي وبنية سيئة . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون سبب الرجوع أظهر منه في الحالة الأولى . وهذه أمور موكل تقديرها الى القضاء ، فله وحده أن يقرر ما اذا كان قد صدر خطأ جسيم من هؤلاء الموظفين تسبب في ضياع البضاعة ، ونسبة هذا الخطأ ، ومدى مسئولية كل شخص ، وكيفية توزيع أعبائه في حالة تعدد المخطئين ما لم يكن هناك تضامن قانوني بينهم ، ولا تملكها المصلحة من تلقاء نفسها » .

وعلى ذلك فانه لا يجوز للمصلحة أن ترجع على من يثبت لها اهماله دون عرض الأمر على القضاء والحصول على حكم نهائي بثبوت الخطأ محددا بمعياره السالف أو الفعل العمدي ، وتحديد المبلغ الذي ترجع به على كل مخطئ في حدود خطئه » .

وأخيراً فإن الأفكار التي تتصل بالترقية بين الخطأ الشخصي والمصلحة قد بدت تتردد أمام القضاء العادي ، ولقد رأينا صورة ذلك في حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٢/١١/١٩٦٢ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٤٦٨) والخاص بالإلزام الجارحة التي ضمنها وزير الأشغال القرار الصادر منه بتوقيع عقوبة على أحد الموظفين ، فقد أثير في صدد الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي بدعوى التعويض ، أن الأمر في حقيقته ينصب على عمل مادي ، هو إلزام السبب التي وردت في ديباجة القرار ، والتي تكون خطأ شخصياً ، يجعل الاختصاص منوطاً بالقضاء العادي ، لا بالقضاء الإداري . وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ، لا على أساس أن القانون المدني لا يعرف مثل هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحة ، ولكن على أساس أن أحكام التفرقة بين الخطأين غير قائمة في خصوص الدعوى التي أثير بصدها الدفع ، وذلك حيث تقول المحكمة : « أنه لا يحول دون بسط ولاية للقضاء الإداري وحده على الدعوى أن تكون الإلزام والمعارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصياً في جانب الوزير الذي وجهت إليه الدعوى شخصياً مع جهة الارة ذاتها ليكون مسؤولاً عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه إذا كان صحيحاً في القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحة ... فإن هذه التفرقة لا تؤثر في الاختصاص في الحكم بالتعويض في مصر - كما هو الحال في فرنسا - حيث جعل الاختصاص هناك مقرراً للمحاكم العادية في الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصي ، لأنه في مصر ، إذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثر التفرقة بين الخطأين كما هو مقرر في فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومسؤوليته عن التعويض الخاص به ، إلا أن الحكم بالتعويض على الموظف في هذه الحالة إنما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواء ، وعلّة هذا الاختلاف ترجع في أصلها الى القواعد المنظمة للاختصاص في كلا النظامين ، إذ المجلس في مصر يختص بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية ، فهو يختص بكل دعاوى التعويض مادام سببها أحد القرارات الإدارية التي يختص بالنظر فيها ، ولا يمكن التفرقة

— في هذه الدعاوى — بين تلك التي تتعلق بخطأ شخصي ، وتلك التي تتعلق بخطأ مرفقي أو مصلحي ، فهو يملك الحكم على الإدارة ، كما يملك الحكم على الموظف ٠٠٠. وحيث انه متى كان ذلك المدعى قد أسند الى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة الى العبارات والإلفاظ التي طلب التعويض عنها ، كما أسند الى جهة الإدارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض مما عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فانه لا يمكن قنونا فصل احدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص ٠٠٠ » .

وهذا الحكم يتضمن فهما أصيلا لدور فكرة الخطأ الشخصي والمصلحي في مصر (١) .

٣ — وبقيت المسألة في صدد الخطأ الشخصي والمصلحي (أو المرفقي) محصورة في نطاق الفقه والنقض. حتى سنة ١٩٦٤ . وفي هذا التاريخ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، متضمنا في المادة ٥٨ منه أقرار المشرع للفكرة لأول مرة فيها نعلم بنصه صراحة على أنه « لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصي » وقد أعاد المشرع النص على ذات المبدأ في المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما ذكرنا في موضع آخر . وبعمومية هذا النص ، أصبحت الفكرة مطبقة أمام جميع جهات القضاء كل بحسب ما يندرج في اختصاصها من موضوعات .

ولكن نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه اذا كان قد قطع في الموضوع برأى تشريعي حاسم لأول مرة ، فانه قد ترك للقضاء مهمة وضع معيار للتمييز بين نوعي الخطأ ، وتطبيق هذا المعيار فيما يثار أمامه من أفضية . ولا كان حكم المادة ٥٨ قد اقتصر

(١) هذا ولقد سبق أن انتقدنا الحكم من زاوية أخرى ، وهي مدى اتصال الضرر بالقرار في ذاته ، ولكن حكينا عليه هنا من حيث مهمه لدور الخطأ الشخصي والمصلحي في مصر ، ومن أن هذا الأكثر ينحصر في توزيع العبء النهائي للتعويض بين الإدارة وموظفيها ، ولا شأن له بالاختصاص .

في الحقيقة على اقرار ما وصل اليه القضاء من نتائج ، فان الأحكام السابقة للقضاء الادارى في هذا الصدد تحتفظ بقيمتها كاملة . وفيما يلى نعرض أولا للمعايير التى تضمنتها أحكام القضاء للتمييز بين الخطأين وتطبيقاتهما ، ثم لدور الفكرة في القانون المصرى .

أولا - معيار التمييز بين الخطأ وتطبيقاته

١ - منذ بدأت محكمة القضاء الادارى المصرية تتبنى فكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، فأنها لم تعتق معيارا بعينه من المعايير الفقهية التى شرحناها ونحن ندرس هذه الفكرة في فرنسا ، وانما نجد أنها ، كما هو الحال أمام مجلس الدولة الفرنسى ، تطبق المعايير التى نادى بها الفقهاء جميعا فهم فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ، ص ٣٠٤) ترى أن معيار التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكمن فى نية الموظف ، وفى درجة الخطأ . ثم جاءت المحكمة الادارية العليا لتؤيد ذات الاتجاه . وحكمها الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ (سبقت الاشارة اليه) قاطع فى تأكيد المعنى الذى أشرنا اليه ، فهو يقول : « ... ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضلعه وشهواته وفزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا (معيار لافريير) فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكالية أو الاضرار أو تعيا منفعة الذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجها . وفيما التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف (معيار دوجي) فاذا كان يهدف من القرار الادارى الذى أصدره الى تحقيق المصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها أو التى تدخل فى وظيفتها الادارية ، فان هذا الخطأ يندمج فى أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها (معيار هوريز) . ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصالح العام أو كان

يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما (معيار جيز) بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص » .

٢ — ولم تبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحة بلا تطبيق في مجال القضاء الادارى ، بل تعددت تطبيقاتها ، ومن ذلك :

— جرى قضاء مجلس الدولة من أول الأمر على أن امتناع الموظف المسئول عن تنفيذ أحكام القضاء بلا عذر ، يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه في ماله الخاص (حكم محكمة القضاء الادارى في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، س ٥ ص ٥٨٤ وحكمها في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٥ ، س ٤ ، ص ٩٥٦) .

— حكم محكمة القضاء الادارى في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) ، وفيه — بعد أن أكدت المحكمة حق المضرور في التعويض عن تسف الادارة في استعمال حق الدفاع وإطالة اجراءات التقاضى بلا مبرر — استعطرت قائلة « ٥٥٥ » فان المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدى وعن الاجراءات الخاطئة التى اتبعتها الحكومة ، تعويضا . على أنه لا وجه لإلزام أعضاء مجلس الكلية بالتعويض لأن ما وقع في حق المدعية انما كان خطأ مصلحيا تلتزم بالتعويض عنه الحكومة وعدها » . وهذا الحكم يصبح محل نظر فيما لو ثبت أن موظفا بعينه هو الذى تعمد إطالة اجراءات التقاضى ، وعرقلة التوصل الى الحقيقة قضائيا بقصد النكابة في صاحبة الحق .

— حكم محكمة القضاء الادارى في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ (س ١٥٤ ، ص ٤٠٣) والقاضى بأن « خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى في تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصيا ، وانما هو خطأ مصلحى إذ يتعلق بأعمال وظيفية » . وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٥٩١) .

٣ - حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (ش ٨ ص ١٠٦٤) والخاص بتعويض الضرر الناجم عن سحب القرار الصادر بتعيين معيد في كلية الطب بسبب الخطأ الذي وقع فيه المسجل عند رصد تقديرات المرشح ، وفيه تقول المحكمة : « الا أن هذا لا ينفي أن خطأ مرفقيا قد وقع من جانبها (الادارة) في سبب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات خاطئة تخالف الحقيقة عن التقديرات ... وأنه كان تحت تأثير فكرة قديمة حاصلها أن مادة الهستولوجيا تدرس ليؤدي الامتحان فيها وترصد درجاتها ضمن مادة التشريح في السنة الثانية بكلية الطب .. وعزا المسجل المذكور ذلك الخطأ الذي وقع فيه الى أنه بدأ عمله بكلية الطب بجامعة الاسكندرية في سبتمبر سنة ١٩٥٦ وقت أن كانت مادة الهستولوجيا يجرى الامتحان فيها ضمن التشريح ، وذلك بالتطبيق للائحة الأساسية لكلية الطب التي كان معمولا بها سنة ١٩٥٤ . فاستقر لدى المسجل المذكور أن ذلك هو النظام القائم ، ولم يكن لديه بيان بما كان متبعاً قبل ذلك في سنتي ١٩٤٩/١٩٥٠ اللتين وقع بسببهما الخطأ الثابت المذكور . ومن حيث أنه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف .. الأمر الذي من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مضطرب بطابع شخصي أو نفخ ذاتي ، وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الادارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الادارة .. »

٣ - وإذا كنا لم نجد أحكاماً مقابلة في القضاء العادي ، فلأنه مقيد بالنصوص المدنية ، على الأقل في الفترة السابقة على سنة ١٩٦٤ . ولكن بعد أن ضمن المشرع قانون العاملين نصاً صريحاً على خطأ الشخصى كما أوردنا فيما سلف ، فإن تطبيقات الخطأ الشخصى والخطأ المصلحي سوف تنتشر في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى . وبالنظر الى أن منطاط اختصاص هذه الجهة بقضايا المسؤولية ، هو الأفعال المدنية على النحو السابق ، فإن المعيار الغالب أمام جهة القضاء

المعادي ، سوف يكون معيار جسامه الخطأ ، ووصله الى حد الجرائم الجنائية . ويمكن أن يمثل لذلك بحكم النقض الجنائي المصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٨٥٥) في الظروف التالية :

في ليلة ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ حضر الى نقطة شرطة الاخصاص التابعة لمركز الصف مديرية الجيزة أحد المواطنين وأبلغ أن بعض الأشخاص اعترضوا طريقه وسرقوه بالاكراه ، وأنه يمكنه التعرف على أحدهم ، وذكر اسمه ، فأمر ضابط النقطة أحد الجنود باحضاره ، فتوجه الى بلدة (العطيات) فلم يجده ، ولكنه أحضر والد المتهم « وأراد الضابط أن يعرف منه المكان الذي يوجد فيه ابنه المتهم ، فلم يوفق في ذلك ، فحجزه في النقطة ، ثم استقل سيارة النقطة وبرفقتة عسكريين وتوجه الى بلدة العطيات وقصده العثور على المتهم بأية طريقة وبأي ثمن أرضاء لشهوة جبروته وتعسفه في استعمال سلطته . فلما وصل الى البلدة شاهد شيخها حسين علي عليان فاستدعاه ، وقذفه بالسباب ولطمه على وجهه ، ثم طلب منه أن يرافقه ويرشده عن مسكن عطية أحمد عليان ، فصاحبه الى المنزل وهناك وجد حميدة حسن عليان زوجة عطية وأولادها هلال وروحية . وهناك تصادف وجود كل من قرني محمود شاطر ، وفضل حنفي الحنبلي بالمنزل ، فقبض عليهم جميعا واقتادهم معهم شيخ البلد حسين علي عليان الى السيارة ، وفي الطريق مر بمحل مبروك أحمد صالح البقال ، وكان موجودا بمحله ومعه شقيقه أحمد أحمد خليل صالح ، فقبض عليهما أيضا ونقلهم جميعا الى نقطة الاخصاص ، وهناك طلب منهم أن يرشدوه عن مكان وجود عبد الحكيم عطية عليان المتهم بالسرقة ، فلما ذكروا له أنهم لا يعلمون بمكانه ، قام بتنفيذ ما كان يجول بخاطرهم من الانتقام من هؤلاء . فأحضر مقصا وقص به ناحية من شارب شيخ البلد حسين ثم مزق ملابسه ، واشترك معه في ذلك عساكر النقطة جميعا في تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردهم من الملابس ، وأنهار المتهمون (العساكر والضباط) جميعا عليهم بالسياسات ، وقيد كل من شيخ البلد حسين والمجنى عليه فضل حنفي الحنبلي في (قلعة)

وضربهما الضباط بالسوط ثم أمرهم وأجبرهم جميعاً أن ينزلوا إلى مياه التربة المجاورة للنقطة وهم عراة ، ونزل خلفهم العسكرو فؤاد عوض النجار ، وبيده سوط يضربهم به ليضطروهم إلى أن يغطسوا برؤوسهم في المياه ويدفعهم بسوطه من ناحية الضابط الذي كان يقف على قنطرة ، وكلما اقترب أحدهم منه ألهمه بسوطه . كما وقف بقية المتهمين من العساكر على جانبي التربة يقذفون المجنى عليهم بالحجارة حتى يمنعوهم من الخروج . وبعد فترة من الزمن أمر المتهم الأول (الضابط) أن يخرج المجنى عليهم من التربة ، ثم كرر هذا التعذيب مرة أخرى ، وبالصورة نفسها على مرأى من العساكر والمارة وأهل البلدة ، ثم أمر للمرة الثانية أن يخرجوا من التربة واقتاد المتهمون المجنى عليهم جميعاً إلى داخل النقطة ، ودهنت أجسام الرجال المرأة بأمر المتهم الأول بالمداد الذي يستعمل في عمل الفيش والتشبيه لاختفاء معالم أصاباتهم الموصوفة بالتقارير الطبية الشرعية ، ثم حجزهم جميعاً رجالاً ونساءً في النقطة إلى اليوم التالي ، ولم يفرج عنهم إلا بعد أن وقع شيخ البلد حسنين على عليان على كميانة على بياض بتأثير الضغط والاهانة ، وبعد أن أقسم هو وغيره من الرجال المجنى عليهم بالابتداء بشكاية . ثم توجه الضابط إلى بلدة البتين ومعه عسكريان ، وهنالك قابل الخفير النظامي بيومن بخيت السوداني وسأله عن شيخ الخفراء ، فلما أجابه بأنه غير موجود اعتدى عليه بالضرب ، ثم سأله عن شخص اسمه راشد ، فلم يتمكن من الإرشاد عنه فاعتدى عليه بالضرب ، فجرى منه الخفير خشنة بظشه ، ولكن العسكريين المرافقين للمتهم الأول لحقا به وضرباه وقبضا عليه واقتادوه إلى نقطة الاختصاص ، فلما وصلوا إلى هناك حمله بعض الجنود وألقوا به في مياه التربة وكاد يغرق من شدة الاعياء ، فلما خرج منها اقتيد إلى داخل النقطة وقيد في الفلقة من عساكر النقطة وضربه المتهم الأول (الضابط) بالسوط فأصيب المجنى عليه بالاصابات الميئة بالتقرير الابتدائي والشرعي ، وبعد فترة أخذى سبيله .

ولما ذكر الدفاع عن الضابط أنه كان حسن النية وغرضه القضاء على قطاع الطرق ، قالت المحكمة : « لو كان حسن النية ، وكان قصده (٢٧م - القضاء الإداري)

منصرفا — كما يقول الدفاع — الى خدمة مصلحة الأمن العام — لأثبت
 البلاغ ، وسأل المجنى عليه في محضره ، ولأثبت الاجراءات التي قام بها
 عملا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية
 التي تلزم باثبات جميع الاجراءات التي يقوم بها ، وانما فضل الضابط
 المتهم الغفل لحسابه الشخصي نبأ عن الطيش والانتقام ، لا لحساب
 القانون والعدالة ، فقبض على عشرة أشخاص من بلدة الغطيات بعضهم
 من أهل المتهم ، والبعض الآخر لا يمت اليه بصلة ، ومن بلدة أخرى ،
 ولم يكن القصد من ذلك عرضهم على المجنى عليه في السرقة ، وانما كان
 القصد الحصول منهم على معلومات عن مكان المتهم وتأديبهم لآظهار
 جبروته وسلطانه مخالفا بذلك ما نصت عليه المادتان ٣٤ و٣٦ من قانون
 الاجراءات الجنائية ، فقبض عليهم في غير الأحوال التي تصرح بها
 القوانين واللوائح ، متجاهلا أيضا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من
 المادة ١٤٤ من قانون العقوبات من أن الأبوين لا عقاب عليهما حتى
 ولو ثبت أنهما أغانا والدهما على الفرار ، وقبض على هؤلاء جميعا ،
 وعلى الخفير بيومي بخت السوداني بدون أية جريمة ارتكبا سوى أنه
 عجز عن إرشاده عن شخص طلبه ، وساق الجنيح الى النقطة وحجزهم
 — فيما عدا الخفير — الى اليوم التالي وهو يعلم أنه يحرمهم من حرياتهم
 بدون وجه حق بصرف النظر عن البواعث التي دفعت الى ذلك ، فتحقق
 بهذا جريمة القبض والحجز المنسوبتين الى المتهم الأول .. لما كان ذلك
 وكان الحكم قد أثبت مقارفة الطاعن وسائر المتهمين جريمة منك العرض
 بالقوة بتركها المادى والمعنوى لأجرائهم على أرغام المجنى عليهم
 على خلع ملابسهم كرها ، حتى أصبحوا عراة الأجسام مما يندرج تحت
 حكم المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات •

وبعد هذا الغرض أيدت محكمة النقض حكم محكمة جنايات الجيزة
 الباقى بمعاينة الضابط بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ، وبمعاينة
 الباقين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين •

وواضح تمام الوضوح أن هذا النوع من الأخطاء ليس جديرا
 بالحماية ، وانما يتحمل الموظف آثاره المالية كاملة كتعويض الردع له
 وتغديره •

ثانياً — دور التمييز بين الخطأين في مجال المسؤولية

١ — لا محل ولا أثر للتمييز بين الخطأ الشفهي والخطأ المصلحي في مجال توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في مصر كما أوضحنا فيما سلف . فإن كان مرجع الضرر الى فعل مادي^(١) ، كان الاختصاص به لجهة القضاء العادي أياً كان نوع الخطأ . وإذا كان مرجع الضرر الى قرار اداري ، كان الاختصاص للقضاء الإداري أياً كان وصف الخطأ . وعلى هذا الأسس يجري القضاء عندنا على امكان الجمع بين الخطأين في دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة . وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الإداري من أول الأمر في حكمها الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) .

ودور التمييز ينحصر في من يتحمل العبء النهائي لمقدار التعويض المحكوم به : أهو الموظف المخطئ ، أم جهة الإدارة التي ينتسب اليها الموظف ويعمل باسمها . وهذا لا يؤثر عملاً الا اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف بعينه أو الى موظفين معينين . أما في حالة شيوع الخطأ فإن الفكرة لا محل لها ، ولا فائدة منها .

٢ — ويترتب على ذلك أنه لا مسؤولية على الموظف من الناحية المدنية اذا أثبت أن الخطأ مرجعى خالص كما في الأمثلة التي أوردناها . ويتحمل الموظف مقدار التعويض كله اذا كان الخطأ شخصياً . ويتحمل نصيبه فحسب اذا شارك في احداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصي وبعضها مصلحي . وقد عملت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١٢/٥ (أبو شادي ، ص ١١٢٧) حيث تقول : « ومن حيث انه يبين من مساق الوقائع السابقة ، ومن تقرير اللجنة الفنية

(١) مع الإشارة الى التطور الذي حدث بعد أن أصبح القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية . فوفقاً للمعيار العام — وبالنسبة للأمور غير المنصوص عليها — يختص القضاء الإداري بالمنازعات المنطقة بتفسير المرافق العامة التي تدار وفقاً لأسلوب القانون الخاص كما ذكرنا ، وطبقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا الذي أوردناه في موضعه من هذا المؤلف .

المشار إليها آنفا أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق ، وأنه ينسب إليها الضرر الذي وقع ، ولم يوجد من بينها الخطأ الذي يجب الآخر ، بل كلها ساهمت في انتاج الضرر ، وان تفاوتت درجاتها . وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصي ، ومنها ما عرف الشخص الذي اقترف الخطأ ، ومنها ما لم يعرف مقترفه . ومن حيث انه لا يمكن نسبة الخطأ الذي ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقيا ، اذ الخطأ المرفقى هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصيا^(١) ، ومن ثم تسأل عنه إدارة المرفق وحدها . ومن حيث انه من جهة أخرى قام الدليل على أن الطاعن لم يؤد واجبه دون تقصير (وأورد الحكم أوجه التقصير المنسوبة إليه ، ثم استطرد يقول) ومن حيث ان المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم في انتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصي ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر ، وتحمله المرفق العبد الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيء ، بعضه مادي والبعض الآخر شخصي ، طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقدير اللجنة الفنية . كما كان هذا الحكم موافقا في القاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبي أو بفعل الغير . . . »

وهذا كله في حدود العلاقة بين الإدارة وموظفيها . أما بالنسبة إلى المضرور ، فانه بالخيار بين أن يتوجه بطلباته إلى الإدارة وحدها ، أو إلى الموظف وحده ، أو إليهما معا كما أوضحناه فيما سلف .

٣ — هذا ولقد أفتت إدارة الحربية (فتوى رقم ٣٠٣٨ في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ١٠/٩ و ١٠٩ ص ٢١٩) بأنه « لا محل للتساؤل

(١) تشير المحكمة في هذه الفقرة إلى القاعدة المستقرة في القضاء الفرنسي من أن الخطأ المصلحي (المرفقى) الذي تتحمل الدولة نتائجه هو الأصل ، وأن الخطأ الشخصي استثناء ، كما أوضحناه في موضعه من هذا المؤلف .

عما اذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصيا أو مرفقيا ، متى كان الضرر الناشئ عن هذا الخطأ قد وقع على الادارة ، اذ أن البحث في الخطأ الشخصى والمرفقى لا يثور الا اذا وقع الضرر على الأفراد » وهذه الفتوى محل نظر : لأن مناط التساؤل عن نوع الخطأ لا يهم فيه شخص من وقع عليه الضرر ، ولكنه يثار لمعرفة متى يسأل الموظف مذنبا ، سواء أكان الضرر قد وقع على الأفراد أو على جهة الادارة ، اذ أن الفكرة لا يقصد بها الا حماية الموظف ، تأميننا له في عمله وتشجيعا له على تحمل المسئولية ، بعدم مسئوليته عن الخطأ المصلحى ، سواء وقع الضرر على الأفراد العاديين أو على الادارة . وهذا المعنى أصبح واضحا تماما من صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الحالى والتي تقضى « بالأى يسأل العامل مذنبا الا عن الخطأ الشخصى » . ومن المتصور أن يحدث الموظف بتمصرفه أضرارا لجهة الادارة مباشرة ، كأن يهمل بحسن نية أهمالا يخلق ضررا بالادارة ، أو أن يتلف ما بين يديه من أدوات وهو يستعملها ، أو يجرى تجارى فاشلة تكلف الدولة أموالا ... الخ . ففى كل هذه الصور وأمثالها يتعين حماية الموظف من احتمال رجوع الادارة عليه ، بأعمال نص المادة المشار اليها على إطلاقه ، فلا تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف الا اذا كان خطؤه جسيما ، أو ارتكبه بسوء نية ، أو لفائدة شخصية له ولغيره ... الخ . أما اذا ثبت أن خطأ الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية ، فإن الادارة تلتزم بتحمل نتائجها المالية بالغة ما بلغت تلك النتائج .

٢ - § التمييز بين أوجه الإنهاء في نطاق قضاء التعويض

١ - رأينا فيما سلف أنه لا تعويض عن القرار الإدارى الا اذا ثبت عدم مشروعيته . ولكن هل يترتب على عدم مشروعية القرار ضرورة الحكم بالتعويض اذا تكبد الضرر وعلاقة السببية ؟ ! لقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض الاجابة على هذا السؤال بالإيجاب ، وميز بين أوجه الإنهاء في هذا الصدد . فهو قد جعل وجهين منها ، وهما مخالفة القانون :

والانحراف بالسلطة (أى العيوب الموضوعية) سببين للحكم بالتعويض باستمرار . فى حين أن العيوب الشكلية (عيوب الشكل والاختصاص) لا تؤدى باستمرار الى الحكم بالتعويض . ولقد تابعت محكمة القضاء الادارى المصرية مجلس الدولة الفرنسى فى مسلكه . ومن أحكامها فى هذا الخصوص على سبيل المثال قولها مظهرة أساس المسئولية فى هذا الصدد : « ومن حيث أن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، هى أن يكون هناك خطأ فى جانب الادارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر . »

ويدخل فى معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صوره الأربعة ، وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها ، فهو يتناول العمل الايجابى والفعل السلبي . »

ثم استطرد الحكم فى خصوصية الموضوع الذى يعيننا قائلا : « . . وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتبرير الغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ما ترقب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات الادارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها . فإذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع ، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالي قد أتت عملا ايجابيا ضارا . » بيد أن الأمر بالنسبة لنسبى الشكل والاختصاص يتخذ حكما آخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الادارة ، إذ أن مسئولية الادارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات . فالشكل أما أن يكون جوهريا أو تبعيا ، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه . فإذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم بالغائه القرار المعيب لا تتناول من صحته موضوعيا ، فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ، مادام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر

صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة . ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن أحداث أثره في إبطال القرار المنسوب به ، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره ، وهذه هي حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار ، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو للملزمة إصداره . وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان القرار المطالب بالتعويض عنه لاحقا للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة »

وفي الموضوع قضت المحكمة برفض التعويض عن القرار التأديبي الصادر ضد المدعى ، رغم ما به من عيب لأنه « قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات إدارة التحقيقات الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع عليه والذي يستند الى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديرا سليما ومؤدية الى النتيجة التي انتهت اليها » (١) .

وهي في حكمها الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ تؤكد ذات القضاء ، وتشير الى مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث تقول « فرق الفقه والقضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها في مجال المسؤولية ، فذهبوا الى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائما مصدرا لمسئولية الإدارة ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب أنحراف السلطة ، فعيب الشكل في القرار الإداري

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٣/٦/٢٤ في القضية رقم ١١٣٢ لسنة الخمسة قضائية ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة الخمسة قضائية .

لا يكون مصدرا للمسئولية الادارية والتعويض ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار وجوهزه ، ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا المجرى^(١) .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٩ (أبو شادي ، ص ١١٣٩) حيث تقول : « ان دعوى الالغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانها وموضوعا وحجية ، وأخص ما في الأمر ، أنه بينما يكتفى في دعوى الالغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة ، فإنه يشترط في رافع دعوى التضمن أن يكون صاحب حق ، أصابته جهة الادارة بقرارها الخاص بضرر يراد رتقه ، وتعويضه عنه ، والمؤدى اللازم لهذا النظر في جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ، بل لكل من القضاعين فلكه الخاص الذى يدور فيه . فالحكم المطعون فيه يكون قد أصابه وجه الحق اذ اتبع في سياسته الأصل التقليدى المسلم ، وهو أن العيوب الشكلية التى تشوب القرار الادارى فتؤدى الى الغائه لا تصلح مع ذلك لزوما أساسا للتعويض » وكان الإجم يتصل بعدم عرض القرار على لجنة معينة مع سلامته موضوعا ، ولهذا انتهت المحكمة الادارية العليا في حكمها المشار اليه الى أن « الحكم المطعون فيه قد أصابه التوفيق عندما وصف هذا النوع من الخطأ بأنه وان ترتب عليه الغاء القرار المطعون فيه في دعوى الالغاء ، فإنه يسير لا يعول عليه ، ومن ثم يتلأشى تباعا الركن الأساسى في مسئولية الحكومة » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تؤيد ذات القضاء في أحكامها الحديثة . ومن ذلك :

(١) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . وراجع من أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٦) حيث تقرر : أن العيب في شكل القرار الادارى ، شأنه شأن غيره من العيوب التى تتعلق بهذا القرار ، وتكون ركن الخطأ في دعوى المسئولية ، الا انه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم ، بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهزه ، والا فلا يقوم به الخطأ المعنى في دعوى التعويض .

— حكمها الصادر في ٢٢/٣/١٩٧٥ (مجموعة المبادئ، ص ٧٤٦) وفيه تؤكد « أن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغاءه ، لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار . فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فإنه لا يكون ثمة محل لمساغة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت » وفي الموضوع رفضت المحكمة تأييد الحكم بمنح تعويض على أساس أن قرار فصل المدعى قد خالف قواعد الاختصاص ، لأن « القرار الصادر، بفصل المدعى صحيح في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » .

— حكمها الصادر في ١٥/١٢/١٩٧٩ (مجموعة المبادئ، ص ٧٤٨) وفيه رددت ذات الإلفاظ التي أوردناها في حكمها السابق ، ورفضت منح التعويض المطلوب استنادا إلى مخالفة القرار المطعون فيه لعيب الاختصاص ، لأن القرار « صدر صحيحا في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » وألغت الحكم المطعون فيه الذي أخذ بوجهة نظر مغايرة .

ثم إن محكمة النقض قد أكدت ذات الاتجاه في حكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٧٣٤) في خصوص طلب التعويض عن القرار الإداري المعيب بعدم الاختصاص ، فقد حدث أن صدر قراران في خصوص تنظيم عمليات النقد من سلطة غير مختصة ، لمواجهة حالات معينة ، ثم بادرت الإدارة بتصحيحها بعد ذلك . ولما طُلب بتعويض الضرر الناجم عنها ، قالت المحكمة : « أنه إذا كان صحيحا أن القرارين المشار إليهما مشوبان بعيب الاختصاص ... إلا أن هذا العيب ، وأن كان يكفي بذاته لتبرير إلغاء هذين القرارين من القضاء الإداري ، إلا أنه في خصوص مسؤولية الإدارة عن التضمينات ، فإنه لمنا كان العيب الذي شاب هذين القرارين لا ينال من صحتها من حيث موضوعهما ، إذ أن الظروف التي نتجت عن إصدار الحكومة البريطانية قرارها المفاجيء في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الأسترليني إلى دولارات في

منطقة الدولار ، هذه الظروف كانت تبرر إصدار هذين القرارين .
ولما كانت الإدارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين ، وصححت
الوضع ... لما كان ذلك فإن الضرر الذى تدعيه الطاعنة أن صح حصوله
كان سيلحقها لا محالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ،
فليس لها أن تطلب تعويضا عن هذا الضرر استنادا الى عيب عدم
الاختصاص الذى شاب القرار الأول ، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين
هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة » .

وهذا التبرير الذى أشارت اليه محكمة النقض ، هو التبرير الوحيد
لهذه التفردة التى أرسى أسسها مجلس الدولة الفرنسى ، ثم تابعه فيها
القضاء المصرى الإدارى ثم المدنى .

ولم يتخلف قسم الرأى بمجلس الدولة عن السير فى ذات الاتجاه ،
فقد جاء على سبيل المثال فى فتواه الصادرة فى ٦ يناير سنة ١٩٥٥ أن
قرار الفصل المعيب بعدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض مادام
الثابت أن الموظف قد حكم عليه فى جريمة سرقة « .. وهى من الجرائم
الماسة بالشرف .. يترتب عليه اعتبار فصله صحيحا لو كان قد صدر عن
جهة مختصة بإصداره ، فإن قرار الفصل المذكور ، وإن كان معيبا من
ناحية الاختصاص ، إلا أنه غير معيب من ناحية الموضوع ، ولذلك
لا يستحق هذا الموظف المفضول تعويضا ... » (١) .

٢ - ولكن محكمة القضاء الإدارى لم تقف بهذا القضاء عند عيب
الاختصاص والشكل ، وإنما سحبت القاعدة الى عيب مخالفة القانون .
ويجسّن هنا أن نورد ألفاظ المحكمة بذاتها ، فهى فى حكمها الصادر فى
٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، بعد أن أشارت الى تمييز القضاء بين أوجه الالاء
المختلفة فى كل من مجال قضائى الالاء والتعويض على نحو ما فصلناه
فيما سلف ، استطردت تقول : « ويتجه القضاء الإدارى الى عدم الحكم
بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا اذا كان وجه المشروعية

(١) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة
ص ٢٧٣ .

جسيما " Grave " فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به ، قضى باستمرار بمسؤولية جهة الإدارة ، لأن المخالفة هنا جسيمة ، إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . . أما مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، فالإدارة لا تنتكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وإنما قد تغطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، وخطأ الإدارة في التفسير يكون معتبرا إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل . أما إذا كان القرار الإداري معيبا بالانحراف فالحقضاء مستقر على جملة باستمرار مصدرا للمسؤولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت (١) « . »

ولم يبق هذا الحكم وحيدا ، بل عززته محكمة القضاء الإداري بحكم آخر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أسسته المحكمة على النحو التالي : « . . . ومن حيث أن هذه المحكمة قد قضت بجلسة ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ بالغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ بالغاء جريدة مصر الفتاة تأسيسا على أن المادة ١٥ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) لا تجيز للإدارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم المصادرة الإدارية . ومن حيث أنه يبين أن ما وقع من جهة الإدارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بالغاء جريدة المدعى ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير المادة ١٥ من الدستور . . . ومن حيث أن القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض يتجه الى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، ذلك لأن الإدارة لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، إنما تغطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الإدارة في التفسير معتبرا إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل . »

« ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن الاجتهاد في تفسير النص القانوني لا تقوم معه المسؤولية ولا يرتب بالتالي تعويضا ، على أساس

أن هذا خطأ قانوني فني يستوعب جهدا كبيرا للوصول الى النتيجة التي يهدف اليها القانون ...

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن القرار الصادر بالغاء الجريدة قد صدر مستهدفا المصلحة العامة ، بريئا من عيب اساءة استعمال السلطة . ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الأسباب التي استندت اليها الحكومة في اتفاذ قرارها بالغاء الجريدة كانت تبرر فعلا هذا القرار (١) » ... »

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الاداري في هذا الخصوص ، في الطبعة الثانية من مؤلفنا « القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة » ص ٨٣٢ وما بعدها . وكان مما قلناه في هذا الخصوص :

« وهذا الذي تذهب اليه محكمة القضاء الاداري في أحكامها الحديثة محل نظر ، فاذا كان ثمة مجال للدفاع عن المسلك الذي يقضى بعدم ترتيب جزاء المسؤولية على مخالفة قواعد الشكل والاختصاص في جميع الحالات ، فذلك لأن من الماثبت انفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار في بعض الصور ، وذلك اذا ما كان في وسع الادارة أن تعيد اصدار القرار من جديد مع مراعاة قواعد الشكل والاختصاص ، فحينئذ يكون الضرر واصلا لا محالة الى الفرد ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن يشكو من الضرر في ذاته استنادا الى عيب الشكل والاختصاص في هذه الحالة ، وان كان من حقه أن يطلب ازالة العيب الذي يلحق القرار ، لأن دعوى الانفاء كما رأينا هي دعوى عينية لا تتطلب وجود حق اعتدى عليه ، بل مجرد مصلحة كما رأينا تفصيلا .

فهل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟ ان عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الفني الذي سبق تحديده ، هو

(١) القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ قضائية ، وقد نشر ملخصها في مجموعة أحكام القضاء الاداري السنة ١١ ص ١٧١ .

عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن درجة وضوح القاعدة القانونية التي تنتكر لها الإدارة • فإذا كان القانون — بالمعنى الواسع — يحرم على الإدارة القيام بتصرف معين ، فإن مجرد قيام الإدارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطئ يستوجب التعويض ، لأن الإدارة هنا لا تستطيع أن تصدر القرار المعيب طبقا للقانون ، فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر ، إذ لولا هذا الخطأ — ولو كان فنيا يسيرا — في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر الى المضرور • وسوء نية الإدارة أو حسنها هي مسألة مستقلة عن أركان المسؤولية في هذه الحالة ، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، لأن حسن نية الإدارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ • وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والمدنية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة إدارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسؤولية الشخصية لمصدر القرار باعتبار خطئه شخصيا في هذه الحالة ، ولكن لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض ، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقا للتفسير الصحيح للقانون ، وألا يتحمل من الأضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة » •

ولقد سرنا أن المحكمة الإدارية العليا قد سارعت الى الاستجابة الى التوجيه الذي أبدياه ، وذلك في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (١) ، حيث تقول انه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية « ... وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لا يتبدل تكيف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فجواها • فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية • وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تأويله القانون وتطبيقه » •

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ، ص ١٥٧٤ .

وبالرغم من صدور هذا الحكم الحاسم ، الذى يضع الأمر فى نصابه ، فان بعض العبارات التى وردت فى حكم صادر من المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ، ص ٩٤٦) ألقت بعض الظلال على المبدأ من جديد . وتدور وقائع القضية حول خطأ الوزارة فى تفسيرها لقرار وزارى يتعلق بترقية موظف ، مما أدى الى فوات ميعاد الالغاء ، فطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا التفسير الخاطيء . قالت المحكمة الادارية العليا : « ومن حيث ان النشاط من مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع وذلك اذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... ومن حيث انه ولئن كانت مساءلة الادارة عن خطئها تقوّم أيا كانت درجة هذا الخطأ — سواء أكان يسيرا أو جسيما وسواء كان خطأ فنيا أو غير فنى — باعتبار أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت وجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ... » والى هنا تكون المحكمة قد وضعت الأمر فى نصابه الدقيق ، ولخصت بوضوح تام القواعد السليمة التى تحكم مسئولية الادارة عن القرارات الادارية .

ثم ان المحكمة الادارية العليا استطردت تقول : « ولكن بمراعاة الحالات الاستثنائية الخاصة التى قد تلابس اصدار القرار الادارى مثار المساءلة ، والتفرقة عند وزن مساءلة الدولة بين ما تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ، ولا تحتمل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء ، والتى يوزن الخطأ فيها بميزان مخفف ، اذ ما يعمد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون اجراء مبسحا فى أحوال الضرورات الاستثنائية ، وبمراعاة كذلك أنه ولئن كانت الادارة تملك فى الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابتة ، الا أنه حيثما تفتخلط مناسبات العمل الادارى بمشروعيته ، وكانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحریات

العامة مما يستتبع عندئذ أن يكون الناطق في مشروعية القرار هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن هذا الاجراء هو الوسيلة الصيدة لمنع الضرر ... » وهنا أيضا تشير المحكمة الى نظرية الظروف الاستثنائية التي سبق ذكرها ، والتي تحجب عدم شرعية القرار ، وترفع بالتالى مسئولية الادارة .

ولكن الذى يعيننا من حكم المحكمة الادارية العليا هو ما ورد بالفقرة التالية من الحكم : « لئن كانت مساعلة الادارة عن خطئها تقوم على الوجه السابق ايضاحه تفصيلا ، الا أن هذه المسئولية لا تترتب الا على خطأ ثابت محقق ، يسيرا كان أو جسيما حسبما تقدم ، اذ الأحكام لا تبني الا على اليقين ، لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال . فاذا كان الأمر فى التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى ، وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولاً عند جمهور رجال المهنة أو الفن ، وكان عمل الحكومة عند اقرارها كعمل الفنانين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها ، فانهما لا تعتبر قد ارتكبت خطأ الا اذا خالفت ما استقر عليه الرأى ، ولم يعد محلا للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهورتهم تسلم به ، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسئولية ، جسيما كان هذا الخروج أو يسيرا ، وهذا كله ما قام عليه قضاء هذه المحكمة فى مساعلة الحكومة » .

وهذا الذى ورد فى نهاية الفقرة يدعو الى التفكير : ان المسلم به فى مجال المسئولية عن الأخطاء الفنية أنه لا مسئولية الا عن خطأ جسيم . ولكن هل تطبق ذات القاعدة على خطأ الادارة فى تفسير القاعدة القانونية ؟ ! ان ثمة نوعين من مخالفة القانون : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية بالتتكر لأحكامها اذا ما كانت هذه القاعدة واضحة ، ولا خلاف عليها . وهناك المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية باعطائها معنى غير المقصود منها . ولا تتحقق هذه الصورة

الا اذا كان ثمة غموض في التفسير ، والقرار الصادر على خلاف التفسير السليم للقاعدة القانونية هو قرار غير مشروع أيا كان عذر من خرج على القاعدة . ولا يحول هذا العذر دون الحكم بالفناء للقرار غير المشروع والتعويض عنه . ومن هنا فان الخطأ في تفسير القاعدة القانونية اذا ما ثبت ، ليس له الا مصير واحد : هو الحكم بالتعويض اذا ما ترتب على القرار الباطل ضرر .

ونسببه بهذه الحالة ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٨١) حيث تقول : « ان القضاء الادارى في نطاق قضاء التعويض متجه الى عدم مساطة جهة الادارة في حالة الخطأ الفنى اليسير في تفسير الحكم ، ذلك لأن الادارة لا تنتكر للحكم أو تتجاهله . ومما لا شك فيه أن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم — وقد حاز قوة الشيء المقضى به — يعتبر أجراء خاطئاً ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية ، هو احترام حجية الشيء المقضى به . فاذا نفذت الادارة الحكم ، ولكنها نفذته على نحو غير المقصود به ، فيكون خطأ الادارة في التفسير مغفرا . فهبتى كان ما وقع من جهة الادارة عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/٥/١٩٤٧ الخاص بضم مدة الخدمة ، والذي استندت اليه اللجنة القضائية ... فضلا عن ذلك فانه سيقرب على صدور انحكم في هذه الدعوى اصلاح الخطأ الذى وقعت فيه الادارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحا » .

ان الادارة قد تعذر في عدم فهمها لمضمون الحكم ، لما يثيره الاثر الرجمي في تنفيذ الأحكام من اشكالات . ولكن الذى لا شك فيه أيضا أن الادارة ملزمة في نهاية الأمر ، وفي جميع الحالات ، بأن تنفذ الحكم على وجهه الصحيح . والمحكمة التى تصدر الحكم مهمتها توضيح معنى الحكم عند وقوع اشكال في تنفيذه . واذا كان تفسير المحكمة لحكمها كفيلا في كثير من الحالات بأن يرد الأمر الى نصابه ، فانه ثمة حالات

يكون التعويض فيها أمرا حتميا إذا ما ترقب على المجادلة في المعنى الصحيح للحكم تأخير ترقب عليه ضرر لا يمكن علاجه ، كالتأخير في ترقية أو تعيين في منصب مثلا .

٣ - § لا تلازم بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

ذكرنا فيما سبق ، أن مجلس الدولة المصري مستقر على أنه لا تعويض عن القرارات الإدارية السليمة ، فشرط عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، هو شرط أساسي للحكم بالفناء ، وبالتعويض عنه إذا ترقب على تنفيذه ضرر . ولما كان المشرع قد قيد دعوى الإلغاء بمدى زمني قصير للظروف التي أشرنا إليها عند دراسة دعوى الإلغاء ، فإن مضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء لا يحول دون رفع دعوى التعويض . ورغم وضوح هذا المبدأ ، فإنه كان مثارا للجدل أمام المحكمة الإدارية العليا ، التي أبرزته في أحكامها بوضوح . ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ١٧/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٣) حيث تؤكد : « لا وجه لما جاء بتقرير الطعن من أنه وإن كان من حق المدعي الطعن بإلغاء القرار ... ولكنه فوت على نفسه ميعاد هذا الطعن مما يسقط حقه في التعويض ، ذلك لأن انقضاء ميعاد الطعن حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، لا يحول دون مطالبة المدعي بالتعويض عما لحق به من ضرر بسبب تخطئه في الترقية بمقتضى قرار خاطيء صدر مخالفا للقانون » .

— حكمها الصادر في ١٨/٣/١٩٧٨ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٣) وفيه أيضا أيدت الحكم المطعون فيه والذي قضى بمنح التعويض ، بالرغم من عدم رفع دعوى الإلغاء ، بل ومضي مدة زمنية طويلة بين صدور القرار غير المشروع وبين رفع دعوى التعويض .

— حكمها الصادر في ١٧/٦/١٩٧٠ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٤)

وقد قضى بتعميـض الموظف الذى تخطئ فى الترقية على خلاف القانون بالرغم من أنه لم يرفع دعوى الإلغاء فى موعدها .

٤ - موقف القضاء الإدارى من المسؤولية على أساس المخاطر

تعتبر المسؤولية على أساس المخاطر من أبرز معالم المسؤولية الإدارية فى فرنسا . ولقد درسنا أركانها ونطاقها ، وعلمنا أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال يجعل من المسؤولية التقصيرية الأصل العام ، وأن المسؤولية على أساس المخاطر ذات صبغة تكميلية . ولقد رأينا فيما سلف أيضا ، وعند دراسة قواعد المسؤولية التقصيرية أمام المحاكم العادية ، أن القضاء العادى رفض محاولة الأفراد لجـره الى اقرار مسؤولية من هذا النوع ، وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، إلا أنه أبضا لم يسلم بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر . ولكن الأفراد لم ييأسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لاقرار فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية . فأجابتهم محكمة القضاء الإدارى الى ما طلبوا ، فى نطاق ما تسمح به قواعد الاختصاص كما فكرنا .

ولكن القضاء الإدارى المصرى مر فى هذا الخصوص بمرحلتين :
أقر فى المرحلة الأولى مسؤولية المخاطر . ولكنه عاد وعدل عن مسلكه الأول . ومن ثم فإننا نعرض لمسلكه فى المرحلتين ، ونختتم ذلك بابدا .
أيـنا فى هذا التحول .

المرحلة الأولى : أخذ القضاء الإدارى فى هذه المرحلة بمسؤولية المخاطر فى نطاق محدود . ولتوضيح المحاولة التى بذلتها محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص فإننا نذكر بأن مجلس الدولة المصرى كان لا يختص الا بتعميـض الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب ، وبشرط توافر أهـرين :

الأول : أن يكون الضرر ناجما عن القرار الإداري ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض « ... المستند فيه الى واقعة مادية هي التقتير في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه ... محل بحث ذلك أن صح انما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الإداري ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (١) « ... » .

والثاني : أن يكون القرار الذي سبب الضرر معيبا بعيب من العيوب الأربعة المعروفة . ومقتضى ذلك ألا تعويض اذا ثبت أن القرار مشروع . وهذا الشرط الثاني هو الذي خرج عليه مجلس الدولة ، إذ حاول أن يرجع المسؤولية الى المخاطر لا الى عدم مشروعية القرار الذي سبب الضرر .

بدأت محكمة القضاء الإداري هذه المحاولة أولا في صورة سلبية على النحو التالي :

لناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعا خطيرا سنة ١٩٤٦ ، انتقدت الإدارة اجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تغطي مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة ، وكان من نتيجة هذه الإجراءات اصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التي تفصل مجرى النيل البادى عن جسره (٢) ، حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان ، الأمر الذي أدى الى اغراق بعض الأراضي المزروعة ، وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه الإجراءات الإدارية عجزوا عن اثبات أى عيب فيها . فلجأوا الى فكرة المسؤولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض مجلس

(١). راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٢٥ إبريل سنة ١٩٥٠ ، السفة الرابعة ، ص ٦٥٢ .

(٢) كان بعض الأفراد قد أقبلوا هذه الجسور لحاجة بعض الأراضي المرتفعة التي تقع أصلا في مجرى النيل ، وتصله عن جسره ، ولكن لا يضرها المياه عادة . ولهذا وافقت الحكومة على تملكهم لهذه الأراضي .

الدولة بحث هذا الطلب على أساس أن المسؤولية المبنية على المخاطر غريبة عن القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى :

أعلنت المحكمة سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقررة أنه « قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوياً بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى التعويض ٥٥٠ » وكان فى هذا الكفاية لو التزم المجلس حدود النصوص : ولكنه استطرد فقال : « ومن حيث ان المدعية ذهبت أخيراً الى الاستناد تأنيدياً لحقها فى التعويض ، الى المبدأ القائل بوجود تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر مادياً وخاصاً واستثنائياً وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائياً الا اذا جاوز المضار العادية وكان دائماً . أما ما أصاب أرض المدعية من طفيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلاً ثم ينكشف عنها (١) ٥٥٠ » .

وهكذا لم يكن سبيل المحكمة فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحميل التبعة ، انكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن كان مرجعه الى عدم تحقق شروطه ، وهو اقرار للمسئولية على أساس المخاطر بطريق سلبي . ولكن سرعان ما قررت المحكمة هذا المبدأ فى صورة ايجابية ومن أحكامها فى هذا الصدد :

١ - مسؤولية الادارة عن فصل موظفيها عن غير الطريق القادسي : فالادارة فى مصر تملك منذ زمن بعيد ، وفى ظل قوانين

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٣٧ ، رقم ٢٢٤ .

التوظف الأخيرة لا سيما القانونين رقمي ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سلطه فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي . وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطيرة بان « المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة عن ادارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضى بان يخون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحيه لمعاونتها على اداء مهمتها في الحدود المرسومة قانونا ، كما تقضى تبعا لذلك بان يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للمصالح العام . الا ان حقها في ذلك ليس مطلقا وانما تستعمله في حدود المصلحه العامة . فان تمدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع . . . » غير ان المجلس استطرد قائلا « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الادارى . . ان يكون مع ذلك للموظف المفسول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى أنه فصل في وقت غير لائق ، أو بطريقة تصفية أو بغير مبرر شرعي ، اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة توصلنا لالغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة اذا رغبت في أن تضحى بالموظف العمومي القابل للعزل باحالتها الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالا لحقها في حدود القانون والمصالح العام فانه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفسول تعويضا معقولا . . . لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية في الفقه الادارى ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها . . . » (١)

ويتلخص المبدأ الذي بقرره هذا الحكم في أن القرار الصادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبي ، ولو كان مشروعا من جميع نواحيه ، ومقصودا به تحقيق انصالح العام ، فان الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة اذا ما صدر في وقت غير لائق أو بطريقة

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٤ رقم ٢٩٠ .

تعمسفية أو بغير مبرر شرعى ، ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحجم الى ذات الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ليصل الى عين هذا الحكم ، وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد ، فإذا ما فاجأته الإدارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعد له كي يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعمسفية) لا سيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الإدارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فانها تكون محقة فى هذا التصرف ، ولكن الموظف محق أيضا فى طلب التعويض ، ولا يمكن تبرير ذلك الا على أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم .

وبدأت المعنى أصدرت حكما فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ ، فى موضوع مقارب حيث تقول « انه وان كان القرار الادارى الصادر بالغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقا للقانون وغير مشوب باساءة استعمال السلطة ، الا أن قواعد العدالة — وهى من أصول الفقه الادارى — توجب فى خصوصية هذه المنازعة الادارية ، تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقت به بسبب هذا القرار ، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر انتهاء خدمته ، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه ، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى ... فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضا معقولا (١) »

٢ — وفى خارج نطاق الوظيفة العامة ، نعتقد أن محكمة القضاء الادارى طبقت ذات المبدأ فى قضية أخرى — وان كانت لم تفصح الدرجة التى استعملتها فى الأحكام السابقة — تتلخص وقائعها فيما يلى : تجرى الإدارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة ، وحدث

أن جرى أحد الأفراد على الاستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواء . ورات الإدارة في أحد الأجوام أن تدخل غطر المنافسة في الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذي يدفعه هذا الصائد ، فأعرت آخر على أن يتقدم الى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة عدة مرات ، وكان في كل مرة يقدم أكثر عطاء ، ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤثر له البقطة ، وأجرتها للملترم الأول بسعر أعلى ، ولكن عن طريق الممارسة ، وبدون احاطة هذا المنافس الجديد علما ، لأنها رأت أن الملترم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسه الجديد ، وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها . فتقدم المنافس ، الذي اتخذته الإدارة مطلب القط لتحقيق مآربها مطالبا بالتعويض ، فأجابته المجلس الى طلبه وذلك على النحو التالي :

قررت محكمة القضاء الإدارى أنها « ... لا تجد في تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة في القانون ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعى ، واضرارا به ، ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون ابداد الأسباب وفقا لشروط المزااد والقواعد العامة » . وبمعنى آخر أن قرار ارساء وقبول الشروط التى يتقدم بها المتريدون — في خصوصية هذه الدعوى — هى مسألة تقديرية تتبرخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه . وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها في منحه مشروط بوجود قرار إدارى معيب . ولكن المحكمة استطردت قائلة « ... ولكن المحكمة ترى في تصرفات المصلحة أنها غالت في الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه في المزايدات والفاوضات وجزءا لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأميمات ، كذا أن هذه الغشيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزااد أدت من ناحية أخرى الى تعريض المصلحة العامة للخطر ، وهى الحرص على توفير كمية الأسمك لمصلحة الجمهور قبل العرض على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام » . والمحكمة تجد في ذلك خطأ

في أداء الوظيفة يؤدي الى الزام المصلحة بتعويض الأضرار التي
نجمت عنه » (١) .

فالمحكمة تعيب على الإدارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته
وعطلت بعض رأسماله في سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت
المصلحة العامة للخطر باطالة الوقت في المفاوضات مع تعطيل مرفق
صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد اليها بصدد المسؤولية
عن قرار ادارى معين ، لأن محل بحث هذه المسائل — كما قال المجلس
في حكم سبقت الإدارة اليه — « ... انما يكون أمام القضاء المدنى
لا القضاء الادارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ... »
ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكى يبرر مسؤولية الإدارة عن فصل
موظف بقرار سليم ، لجأ الى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر والى
قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من « خطأ في أداء الوظيفة » ليس
بخطأ لأن حرص الإدارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها
الادارية ، والأفراد يتقدمون الى الإدارة وهم يعلمون سلفاً أن لها
حرية واسعة في أن تقبل عطاء من تشاء وأن ترفض عطاء من تشاء في
حدود المصلحة العامة . وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف
فلا مسؤولية على الإدارة (٢) . ومن ثم فلا حق لهم في الشكوى من
إضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم ، لأنهم يقبلون ذلك مقدماً . أما ما ذكره
الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فانه لا يمكن أن يكون سبباً
للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مؤاخذة تأديبية . ولأجل هذا نرى
أن التبرير الصحيح للحكم بالمسؤولية في هذه الحالة هو أرجاعها الى
فكرة المخاطر وتحمل التبعة . لأن الإدارة ، ولو أنها تصرفت تصرفاً

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة
الخلاصة من ١٨٤ .

(٢) لا يعني هذا الحكم من الناحية القانونية المجردة على مدى سلامة
تصرف الإدارة من حيث مطبقته لتواعد المناقصات والمزايدات العامة ،
وتصل في ذلك الى مؤلفنا في العقود الادارية وقد سبقتنا الإشارة اليه .

سليما ، الا أنها في سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضررا غير عادى بأحد الأفراد ، فهذا الزائد ، ولو أنه يعلم سلفا حرية الإدارة في قبول عطائه أو رفضه ، الا أن له الحق في أن يعتبر الإدارة جادة في طرح المزاد لا مبيته النية من أول الأمر على اتفاده مجرد وسيلة لتحقيق غايتها في رفع قيمة المطاء ، مع التصميم على منسج العملية لفرد معين ، لأنها بذلك تكون قد عرضت المترايعدين لمخاطر لم تكن لهم في الصبيان ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبسین لهم ذلك من أول الأمر . وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التي يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو في احلال فكرة الاثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر ، فالإدارة هنا استفادت ماديا من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تصفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الاثراء . ويكون التعويض مقدرا بأقل القيمتين : ما أفادته الإدارة من جراء استغلاله وما خسره من جراء هذا الاستغلال .

وكل ما يعيننا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصرى عوض عن قرار ادارى ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن الى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة .

المرحلة الثانية : هذا هو المسلك الذى جرت عليه محكمة القضاء الادارى في أول الأمر . ولكنها عدلت عنه بعد ذلك ، وقد أبدتها المحكمة الادارية العليا في هذا العدول . ويتجلى هذا الاتجاه الحديث في القضية التالية : أحيل أحد الموظفين الى المعاش بمرسوم استنادا الى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أى موظف تحقيقا للمصالح العام ، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبى ، فظن الموظف في هذا القرار طالبا الغاء والتعويض عنه لعيب الانحراف . وأمام محكمة القضاء الادارى عجز عن اثبات عيب الانحراف المدعى به ، فرفضت المحكمة في حكمها الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ برفض طلب الالغاء . وكان المنتظر أن تحكم بالتعويض ، كما هى العادة في مثل هذه الظروف . ولكن المحكمة خرجت - لأول مرة فيما نعلم - على قضائها السابق ،

ورفضت التعويض أيضا ، وألجست رفضها ثوب انقاعده العامه حيث يقول : « وان المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة (ادعى) بقرينه على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة » ومن تم يكون القرار سليما ، خاليا من عيوب البطلان ، فتنهار بذلك دعوى الانهاء ، كما تنهار دعوى التعويض أيضا ، إذ لا محل لتعويض الا اذا كان القرار المطعون باطلا . » .

فطمعت هيئة المفوضين في الحكم السابق ، فيما يتعلق بشرطه الخاص بالتعويض ، استنادا الى المبدأ الذي صاغته محكمة القضاء الإداري في أحكامه السابقة ، والذي يتلخص في أنه « لئن كان صحيحا أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، الا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفضل حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على الانحراف في استعمال السلطة توصلا لالغاء قرار فصله ، وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تسفيهية أو بغيز مبرر شرعى ، ذلك أن الدولة اذا رغبت في أن تضحى بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالتها الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها في خدمة القانون والمصالح العام ، فانه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفضل نعويا معقولا . » . ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التي صاغتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة .

ومن ثم يكون هذا المبدأ قد طرح لأول مرة على بساط البحث أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المحكمة بدلا من أن تؤيد القضاء السابق ، رفضت مبدأ التعويض في هذه الحالة ، بل واستبعدت فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الادارية . أمامها ، وكان ذلك بحكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . ويحسن أن نورد هنا ألفاظها :

بدأت المحكمة الادارية العليا باثبات أن القرار المطعون فيه

« ... قد صدر صحيحا مبرءا من عيب اساءة استعمال السلطة ، مما لا وجه معه لمسألة الحكومة بتعويض عنه ، اذ أساس هذه المسؤولية قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار مشروعا بأن ذن سليما مطابقا للقانون فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحال هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون » .

هذا عن المسؤولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، وهي التي تعنينا في هذا المقام ، فقد رفضتها المحكمة ، وفندتها بقولها : « ... لا وجه لما ذهب اليه الطاعن من أنه « ولئن كان صحيحا أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها الحق في اختيار الموظفين ... الخ » (العبارة التي استند اليها الطاعن ، والتي ذكرناها فيما سبق) .

« لا وجه لذلك » لأنه يقيم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كن هذا النشاط غير منطوق على خطأ ، أي أنه يقيمه على أساس تبعته المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري ، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن — والحالة هذه — ترتيب المسؤولية على أساس تبعته المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص « ... أما المسؤولية على أساس

تبعه المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وقد أخذ التشريع المصري على سبيل الاستثناء ، وقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لكثرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص باصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي حل محله ٠٠٠ والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن امراض المهنة ٠٠٠ والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفي مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة في بعض القوانين ، كما فعل في المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين غير الطريق للتأديبي ، وهو قانون مؤقت ٠٠٠ وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع في تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص — على سبيل الاستثناء — بمثابة أصل عام مقرر (١) ٠٠٠ .

بل ان المحكمة الادارية العليا تستبعد أساس المخاطر نهائيا سواء في مجال المسؤولية عن القرارات الادارية أو في غيرها من المجالات . فهي في حكمها الصادر في ١٩/٥/١٩٦٢ (أبو شادي ، ص ١١٣٤) ترى أن المسؤولية على أساس المخاطر ، هي ضرب من التأمين « ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة ، وبيان حدوده وقواعد تقديره ، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأميسا على قواعد العدالة المجردة ، لا في ذلك

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٢١٥ ، ثم عادت واكتنته في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٧٥ وفي ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٢٠٩ ، وفي ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٦٢ وفي ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٢٢١ . الخ .

من خطورة تهبط كاهل الخزانة العامة وقد يؤدي بميزانية الدولة الى البوار • وقد أخذ الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدنى السابق من أن ترتيب مسؤولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على انشاء لنوع من المسؤولية لم يقره الشارع ولم يرده ، فنص صراحة فى المذكرة الايضاحية على أن المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم • وفى مجال انقانون الادارى لا يمكن ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص • وقد أخذ التشريع المصرى فى حالات معينة على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة • وكان الحكم ينصب أساساً على مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تترتب على الحرب •

رأينا فى هذا التحول (١) : يتضح من هذه الفقرات المطولة التى نقلناها عن المحكمة الادارية العليا ، أنها تتضمن انكاراً تاماً للمسؤولية على أساس المخاطر أمام المحاكم الادارية ، فاثبتت عيب القرار الادارى هو شرط لازم (condition necessaire) لجواز الحكم بالتعويض على الادارة • ويمكن رد حجج المحكمة الادارية العليا الى الامور الآتية :

١ — أنه لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام للمسؤولية •

٢ — أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر بتشريعات خاصة فيجب الوقوف عندها •

٣ — أن المشرع المصرى قد حدد الحالات التى يمد فيها القرار معيها •

(١) أبدينا هذا الراى فى الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، وما زلنا نؤمن بسلامة ما انطوى عليه من أفكار •

والواقع أنه ليس في هذه الحجج ما يقطع باستبعاد أفكار العدالة ،
والمخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، من مجال المسؤولية
الادارية .

ويبدو أن المحكمة الادارية العليا قد أغفلت اعتبارا أساسيا ،
سلمت به من أول الأمر ، وهو استبعادها للقواعد المدنية في مجال
المسؤولية الادارية ، وفي غيرها من مجالات القانون الادارى (١) .
وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الادارية في مسؤولية الادارة .
ومن المظاهر الأساسية للمسؤولية الادارية ، كما رأينا ، فكرة المسؤولية
على أساس المخاطر .

وحيثما أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة المسؤولية الادارية على
أساس المخاطر ، لم يجعلها أصلا عاما ، بل كان ذلك على تسيين
الاستثناء وفي حالات خاصة ، يبدو فيها التناظر جليا بين العدالة ،
والقواعد القانونية الصارمة : فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسى كصمام
الامان ، ولوازنة الحقوق التى قرررها للادارة من حيث اعفائها من بعض
حالات الخطأ ، واشترط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم
عليها بالتعويض فى بعض الحالات كما رأينا ذلك تفصيلا . ومن ثم
فإن حديث المحكمة الادارية العليا عن المخاطر ، كأصل عام للمسؤولية ،
هو خروج بفكرة المخاطر — كما قرررها مجلس الدولة الفرنسى — عن
مجالها الطبيعي . وتدخل المشرع ليقرر المسؤولية على أساس المخاطر
فى حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من
المسؤولية كما رأينا فى دراسة القواعد الادارية لمسؤولية الادارة فى
فرنسا ، وإنما كل ما يترتب على تدخل المشرع هو تقييد القضاء فيما
يتعلق بشروط قيام المسؤولية ، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذى
يحكم به ، وبكيفية . ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض

(١) راجع على سبيل المثال حكمها فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٦ انسنة
الاولى ص ٨٠٧ ، وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ السنة الثانية ص ٢٩ ، وقد
سبقت الإشارة إليها .

على أساس المخاطر في حالات أخرى ، متى توافرت الشروط التي قررها القضاء الإداري للحكم بالتعويض في تلك الحالات .

أما نص المشرع المصري على أوجه الإلغاء ، فلا يمكن أن يفيد تحريم الحكم بالتعويض في غيرها ، لأن قيام أوجه الإلغاء هو ركن في حالة المسؤولية على أساس الخطأ . أما تقرير المسؤولية على أساس المخاطر ، فمعهذه إلى اعتناق القضاء الإداري المصري للقواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة وهو يستلزم بالتبعية — وكما ذكرنا — الأخذ بجميع مظاهر تلك القواعد ، وهو ما أخذ به مجلس الدولة في النواحي الأخرى التي شرحناها ، بل وما سلم به حتى في نطاق المسؤولية عن القرارات الإدارية ، إذ أباحت المحكمة لنفسها أن ترفض الحكم بالتعويض منع قيام وجه الإلغاء ، وهو ما لا يتفق مع التفسير الحرفي للنصوص ، والذي استندت إليه في سبيل استبعاد مسؤولية المخاطر . فلو أن المشرع أراد قصر التعويض على حالات الإلغاء التي ذكرها في النص ، لتعين على المحكمة أن تقضى بالتعويض ألينا ، كلما ترتب ضرر على قرار غير مشروع . وقد رفضت المحكمة ذلك كما رأينا ، وهذا المسلك من جانبها — وهو مسلك سليم في ذاته — يدل على استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء .

ومما يؤيد استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء أن المشرع قد جرى باستمرار على تفصيل مادة مستقلة لقضاء التعويض (هي المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يقيد المشرع حالات التعويض بعيب بعينه من العيوب ، مما يسمح للقضاء الإداري بأن يعود للأخذ بمسؤولية المخاطر ليرأى ، ومن ثم فإننا كنا وما زلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد من قضائنا الإداري في خصوص مسؤولية المخاطر ، ونلمح فيه أثر السياسة القضائية التي ترمي إلى المحافظة على المالية العامة ، والتي يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية .

الى اى مدى نحن محتاجون الى القواعد الادارية فى المسئولية ؟

ان اتجاه مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالقواعد الادارية فى مجال مسئولية الادارة كان موقفا من أول الأمر ، فقد سبق أن أوضحنا أن انشاء محاكم ادارية متخصصة فى دولة من الدول ، معناه التحول عن قواعد القانون المدنى بالتدرج الى قواعد القانون المصمم ، التى لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمى الى الملائمة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة ، وهذه الملائمة لا يتفق معها اطلاقا وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه . ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية لأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدى حكم من أحكامه الى اهدار المصلحة العامة ، التى هى مصلحة الجميع ، ومصلحة رافع الدعوى فى نفس الوقت ، وان كانت مصلحته الخاصة قد أخفيتها عنه مؤقتا .

غير أن هذا المسلك لا يستقيم لمجلس الدولة ، الا اذا أصبح انقضاء الادارى صاحب الاختصاص النام بأقضية الادارة ، وهو ما لم يتحقق لمجلس الدولة المصرى قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقبل هذا التاريخ كانت المحاكم القضائية تختص بالجانب الأكبر والأهم من أقضية المسئولية الادارية ، وهو الخلف بمسئولية الادارة عن أعمالها المالية . وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادئ التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحة ويتقدير الخطأ ، وبالمسئولية على أساس المخاطر . أما الجانب الآخر ، وهو مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والادارية محدود .

ومن ثم ، فانه بعد أن أصبح القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى مجال المنازعات الادارية بمقتضى دستورنا الدائم ، وبموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان نطاق المسئولية الادارية فى كافة المجالات ، سوف يتحدد معاله على التفصيل الذى أشرنا اليه فيما سبق .

الباب الثالث

جزاء المسئولية

١ - كان جهدنا منصرفا فيما تقدم من أبحاث الى أساس المسئولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الادارية والقواعد المدنية فى مسئولية الادارة . ولمسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسئولية الادارة لا يمكن أن تتحقق فى جميع الحالات - أيا كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها - الا بتوافر ركنين هما الضرر "Le préjudice" وعلاقة السببية "Le lien de causalité" ولا يختلف موقف الادارة من هذين الركنين عن مثله بالنسبة للأفراد ، اذ أن الأحكام واحدة فى الحالتين . ولهذا فلن يكون شرحنا لهما إلا ترديدا للمبادئ المتفق عليها . ولذا أثرن أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل الى المراجع المدنية فى هذا الصدد (١) .

ويكفي أن نقرر أن خطأ الادارة (فى حالة المسئولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (فى حالة المسئولية على أساس المخاطر) لا يؤدي الى مسئوليتها الا اذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر اليها ، أى وجدت بينه وبين نصرفها علاقة مباشرة . فاذا انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا تعويض . كما يتضح من المثال التالى الذى نهتشد فيه بحكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ، ص ٤٨٩) والذى صدر فى الظروف التالية : طلبت مدرسة الفصل فى مدرسة ابتدائية (روض الفرج الابتدائية) من أحد التلاميذ ، أثناء الدراسة ، أن يخرج ليشتري لها برتقالا ، وبعد الخروج ، صدمه ترام ، فبترت سساقه ، حوكم ناظر المدرسة تأديبيا ووقع عليه جزاء خصم خمسة أيام من راتبه ، لاهماله

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسنبورى ، المرجع السابق ، من ص ٨٥٤ الى ص ٩١٥ والمراجع التى أشار اليها .

في الاشراف على المدرسة • رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم ، لأنهم أخطأوا في رقابة الطفل ، مما أدى الى اصابته •

دفع أمام المحكمة بانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر لأنه « بفرض ثبوت الخطأ من المدرسة والناظر ، فإنه لا يعتبر سببا منتجا للضرر الذي أصاب المدعى » لأنه ليس الا سببا عارضا ، ولأن التصريح للتلميذ بالخروج من المدرسة أثناء اليوم الدراسي ليس من شأنه أن يحدث الحادث الذي نجمت عنه الاصابة •

استعرض الحكم الخلاف بين نظريتي « تكافؤ الأسباب » و « السبب المنتج » وتطوره في الفقه والقانون ثم انتهى الى القول بأن « نظرية السبب المنتج هي النظرية المستقرة في الفقه الفرنسي والمصري ، كما أن القضاء الآن في فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب الى نظرية السبب المنتج ... » وحيث ان المحكمة تأخذ بنظرية السبب المنتج للأسباب التي قبلت في تبريرها ، والمشار إليها آنفا حيث انها متماشية مع صحيح القانون ، وهي تقف عند الأسباب التي يعتبرها القانون وحدها من الأسباب الطبيعية التي أحدثت الضرر • وبتطبيق ذلك على واقعة هذه الدعوى نجد أن الأسباب المنتجة التي أدت الى وقوع الحادث هي خطأ سائق الترام ، وخطأ الطفل المصاب ، أما خطأ مدرسة الفصل وناظر المدرسة فهو خطأ عارض غير منتج وغير مألوف في حدوث مثل هذا الحادث ، اذ أنه ليس من شأن خروج الطفل من المدرسة حدوث مثل هذا الحادث له • وبذلك فلا يصلح هذا السبب أساسا لدعوى التعويض » (١)

(١) واستبعدت المحكمة أيضا تطبيق نص المادة ١٧٣ مدني بقولها : « وحيث أنه من نافلة القول أنه في مجال المسؤولية عن خطأ الغير عملا بنص المادة ١٧٣ التي يستند اليها المدعى أيضا في دعواه ، فإن العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه • اما اذا وقع عليه ، فليست هناك مسؤولية مفترضة » .

٢ — غير أن القواعد التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التي تؤدي الى مسئولية الادارة ، لا تزال تختلف بعض الشيء عن القواعد المدنية . ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التي رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسى في المسئولية مكتملة المعالم .

ثم ان كون المحكوم عليه في قضايا المسئولية الادارية هو شخص عام ، قد أثر الى حد كبير في طبيعة جزاء المسئولية ، وشكله مما نعرض له بشيء من التفصيل . ومن ثم فسوف تدور دراستنا في هذا المقام حول الموضوعات الآتية :

- ١ — هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية ؟
- ٢ — طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء على الادارة .
- ٣ — مدى التعويض وأوضاعه .
- ٤ — التقادم في نطاق مسئولية الادارة .

الفصل الأول

هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية ؟

هذا السؤال لا محل له في نطاق القواعد المدنية ، فالمسلم به فقها وقضاء منذ أمد بعيد ، أن المخطيء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا "prejudice moral" وهذا ما سجله القانون المدني الجديد في المادة ٢٢٢ اذ يقول « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ... » .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى ظل أمدا طويلا يرفض تطبيق تلك القاعدة على اطلاقها ولم يتحول عن موقفه بصفة جذرية الا سنة ١٩٦١م غير أن مسلكه القديم ما يزال يترك بعض الظلال على مسلكه من هذا الموضوع مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العناية ، نظرا لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالمسلك الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسى .

وليس من السهل دائما التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى :
ويمكن بصفة اجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب
الشخص فى حق أو فى مصلحة مادية ، وأن الضرر الأدبى هو الذى
يمس مصلحة غير مالية . ويمكن ارجاع هذا الأخير الى حالات أربع :

١ — ضرر أدبى يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام ،
ما قد تخلفه من نشويه فى الأعضاء .

٢ — ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقذف
والسب وهتك العرض وايداء السمعة .. الخ .

٣ — ضرر أدبى يصيب الشهور والحنان كقتل والد أو ابن
أو زوج أو أخ ... الخ .

٤ — ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق
ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى (١) .

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضررا ماديا
فى الغالب . فإذا ما خلف العمل الضرر جروحا أو تلفا فى جسم
المضرور ، فكثيرا ما ينتج عن ذلك انفاق مبالغ فى العلاج ، وتعطل عن
العمل . ومن يعتدى على سمعة انسان فهو يناله أيضا بأضرار مادية
إذا ما ترتب على تشويه السمعة انقاص موارد المضرور . ومن يقتل
أبا أو زوجا لا يسبب للابن أو الزوج غما وحزنا فحسب ، ولكنه يفقده
عائلته فى الكثير الغالب .. الخ ولهذا فان دراسة الأضرار المعنوية ،
تقتضينا أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ثم
للأضرار المعنوية البحتة ، وأخيرا نناقش قضاء مجلس الدولة فى هذا
الصدد .

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٧٦٤ ، وراجع مؤلف
(Brenard Navatte) عن « تعويض الأضرار المعنوية أمام المحاكم الادارية
الفرنسية » طبعة رن سنة ١٩٤٧ . وهذا بجوار المرجع التى نشر فيها
فيما بعد .

الفرع الأول

الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادي

في هذه الحالات ، يكون من الصعب جدا أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وإن كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التي تتجم عن الضرر المعنوى أو تصاحبه . ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يكتف في تلك الحالات بتعويض الضرر المادي وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ إجمالي "indemnité globale" ويقرر في ذات الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوى والمادي . ومن أشهر الأحكام التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ حكمه الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩١١ في قضية "Delpech" (١) والذي تنحصر وقائعه في أن مجلسا بلديا ، متضامنا مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين النقولين حديثا الى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أى مبرر ، مما اضطره الى أن يسكن في مكان غير صحي وغير لائق بمركزه لمدة خمسة شهور ، ترتب عليها ائتلاف الكثير من أثاث مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله ، فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي نالت من هذا الموقف التعسفى من جانب العمدة والمجلس البلدى .

بل لقد وصل مجلس الدولة في حكم آخر لاحق ، الى تحديد مبلغ معين لمواجهة كل من الضرر المادي والضرر المعنوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية "Mays Smith" (٢) والذي تنحصر وقائعه في أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء في لندن وطلبت منه أن يشتري لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب . فلما أتم الوسيط العملية ، رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها الى الصلب . فتقدم الوسيط الى مجلس

(١) منشور في مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص .

(٢) منشور في مجموعة مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ .

الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية التي تحملها في سبيل اتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) ، وعن الأضرار المعنوية التي ترتبت على عدم السير في اجراءات العملية حتى نهايتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض (١) .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائي ، وما يراد شريدا في القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغا اجماليا ليفطى الضرر بنوعيه . وصيغته التقليدية في هذا الصدد — والواردة على سبيل المثال في حكمه الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية " Sinapi " — تجرى على النحو التالي : « وحيث ان المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التي تحملها المضرور بمبلغ كذا ... » (٢) .

وفي بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ « الأضرار المعنوية » صراحة في حكم مجلس الدولة ، بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ اجمالي لتعويض الأضرار التي نجمت عن الفعل الخاطئ le dommage subi ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية Gillard والذي تتلخص وقائمه في أن مصلحة الضرائب في مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محصولات أحد المجندين

(١) جاء في الحكم المذكور ما يلي :

Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant résulté pour lui de refus par l'Etat Français... de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice matériel à lui causé par l'obligation de payer à la maison x.. le prix des fournitures litigieuses : que d'une part il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au réquerant la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le montant."

(٢) منشور في المجموعة ص ٣٣١ سنة ١٩٣٨ والصيغة :

"Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice matériel et moral subi par le réquerant en lui allouant..."

الفرنسيين في المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التي تحرم اتخاذ مثل هذا الاجراء ضد المجندين مدة التجنيد ، فطالب المجند بتعويض الأضرار المادية والأخوية التي لحقت به من هذا الاجراء أثناء تجنيده ، ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا الى الأضرار المعنوية (١) .

ونجد ذات الملاحظة السابقة في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية Azibert والتي تنحصر وقائعها في أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ فأضرت بسمعته ، كما نالته بأضرار مادية ، نحكم له المجلس بتعويض اجمالي عن الأضرار التي نالته دون أن يذكر صراحة أنواع هذا الضرر (٢) .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسي يضع الأضرار المعنوية موضع الاعتبار كلما صحبتها أضرار مادية ، فيعوض عن الضررين معا بصفة اجمالية ، على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتل عزيز ، فان هذه الحالة ، ولو أنها تتدرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوي قد يصحبه ضرر مادي ، وكان المنطق يقتضي أن يجري عليها المجلس عين القاعدة ، الا أنه عامل هذه الحالة معاملة تؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحتة .

(١) منشور في المجموعة من ١١٥ سنة ١٩٣٤ .

(٢) منشور في مجموعة المجلس من ١٣٥ .

الفرع الثانى

الضرر المعنوى غير المصحوب بضرر مادى

القاعدة هنا عكس الحالة السابقة ، فلقد جرى مجلس الدولة الفرنسى ، كقاعدة عامة على رفض التعويض عن هذه الأضرار (١) ، وإن كان قد بدأ يتحول عن هذا الموقف المترمت ابتداء من سنة ١٩٦١ كما ذكرنا . ونعرض هنا لبعض التطبيقات التى توضح هذا الاتجاه .

أولاً - الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان *La douleur morale* وأهم مجال لذلك أن يؤدى الفعل الضار الى موت شخص عزيز كابن أو أب أو والدة أو زوج ... الخ اذا لم يترتب على الموت ضرر مادى ملموس للمعتلم . ففى هذه الحالات يسلم المجلس بقيام الضرر المعنوى ولكنه يسلم فى الوقت نفسه بأن « الدموع لا تقوم » *Les larmes ne se monnaient pas* وقضاؤه فى هذا الموضوع مطرد . ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية "Donnadieu" ويتلخص وقائمه فى أن والدا أرسل طفله المشوه الى ملجأ مخصص لايواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب إهمال الإدارة ، فلما طالب والده بالتعويض ، قرر المجلس فى حكمه السابق أن « ... التعويض الوحيد الذى يحق للوالد المطالبة به فى مثل هذه الظروف يكون عن الأضرار

(١) راجع مؤلف برنار نافات ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها :
ومن أوضح الأمثلة على هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Bondurand) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ص ٧٦٧ مع تطبيق دى لوبادير ، وقد ردد مجلس الدولة فى هذا الحكم جلسته التقليدية والنأى يقول فيها :

"La douleur morale ne constitue pas un préjudice susceptible d'être réparé en argent."

المادية التي لحقتة والتي تنحصر في مصاريف نقل الجثة ودفنها « (١) وفي حكم آخر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ في قضية C. Zushroït رفض المجلس بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها « لأنها لم ينلها من جراء وفاتها أى ضرر مادي ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير » (٢) .

ولقد ظل مجلس الدولة ردحا من الزمن بالمرصاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنوية بمفردها أو مع الضرر المادي إذا صحبها كما في الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر أول مايو سنة ١٩٤٢ في قضية " Société du Gaz de Marseille " والتي تتلخص وقائعها فيما يلي : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ، ولم يكن العمل متقنا ، فنتج عنه انفجار أهد الأنابيب وموت أحد الأفراد مختنقا ، فتقدمت زوجته مطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببتها لها هذه الوفاة . ولما عرض الأمر على المحكمة الإقليمية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولكن لما عرض الحكم على مجلس الدولة كحكم محكمة استئنائية ، لم يتردد في النكث للسبب التقليدي من أن « الألم لا يقوم بمال le chagrin ne se monnaie pas » (٣) وصدرت أحكام أخرى بذات المعنى (٤) .

(١) الحكم منشور في مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :

"... dans les circonstances de la cause, le seul préjudice le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès. "

(٢) منشور في المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه :

"... la requérante... n'a subi du fait de la mort de sa mere un préjudice matériel soit un trouble dans ses conditions d'existence."

(٣) الحكم منشور في مجموعة سبى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ صفحات ٩٠ — ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٩٤٢ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Franquette) وحكمه الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Dame Lefebvre) وحكمه الصادر في قضية (Veuve Fourrié) =

وبناء على ذلك لم يكن مجلس الدولة يعرض عن موت الأقرباء
الا في حالتين (١) بصرف النظر عن مصاريف الجنائز (٢) : الأولى ، اذا
أثبت الضرر أنه كان يعتمد في معاشه على الميت ، وحتى في هذه
الحالة التزم مجلس الدولة موقفا في غاية الصرامة ، فلم يعرض الا من
لهم الحق قانونا في طلب النفقة من الميت لا من كان ينفق عليهم فعلا .
وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض لأُم عن موت
ولدها الطبيعي الذي لم تعترف به *L'enfant naturel non reconnu* (٣) .
ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها (٤)
ولا للأقرباء من الجواسي *collatéraux* (٥) بل ولا للأبناء الشرعيين اذا
ثبت أنهم لا يحتاجون في معاشهم لأبنهم الميت (٦) .

ولقد انتقد الفقهاء هذا التزم من مجلس الدولة فيما يتعلق
بوضعه موضع الاعتبار حق المتظلم القانوني في طلب النفقة لا حقيقة
الحال . فالأُم في الحالة الأولى ، والعشيقة في الحالة الثانية ،
والجواسي في الحالة الثالثة قد يكونون في كنف الميت ، فينالهم ضرر
مادي محقق من موته لا ضرر معنوي فحسب (٧) . ولكن لحل المجلس
في الحالتين الأولتين قد نظر إلى الحالة غير القانونية للضرر . ولهذا
فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث يذكر صراحة أن الضرر

= وحكه الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Sevie) وراجع فالحين ،
الرجوع السابق ص ٥٨١ ، ومطول دويز ودی بير في القاتون الإداري
ص ٤٤٧ .

(١) حكم المجلس في ٧ يناير سنة ١٩٢٧ في قضية (Dame Valéry)
(٢) حكم المجلس في ١١ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية (demoiselle)
Rucheton مجموعة سيري سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٩٧ مع
مذكرة لهوزيو .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية
(Préfet de la Gironde)

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Delouze).
منشور في سيري سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لستر ،
وحكه الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Cassigne)
(٥) فالحين — الطبعة السادسة — ص ٥٨٣ ، والطبعة السابعة
ص ٦٤٤ .

لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يجمعها القانون • ومن قضائه الحديث الذي ورد به هذه العبارة حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية Dame Broud ونص العبارة (١) :

"La requérante ne se trouvait pas dans une situation juridiquement protégée."

والحالة الثانية : وهي حديثه نسبيا ، أن يؤدي موت الشخص إلى تغيير في أوضاع الأسرة "troubles apportées dans les conditions d'existence d'une famille" وهو اصطلاح غامض وغير محدد يردده مجلس الدولة في بعض أحكامه الحديثة • ومن أوائل الأحكام التي ردد المجلس فيها هذا الاصطلاح حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ : في قضية "Guinot" (١) ، وتنحصر وقائعه في أن سائق إحدى السيارات الحكومية أدى برعونته إلى قتل فتاة ، فلما طالب وندما بالتعويض قرر المجلس مبدأ التقليدي من أن الوفاة بذاتها كمصدر للالام لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلا « ان للقاضي — مع ذلك — أن يراعى في تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التي تؤدي إليها الوفاة في أوضاع الأحياء ، والتي قد يكون من شأنها أن تزيد في خطورة نتائج الحادث ٠٠٠ » (٢) • ومعنى هذا الاصطلاح ، بصفة عامة ، أن الوالدين اللذين يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الإدارة ، يخسران بموتها سندا كان من حقهما أن يعملوا عليه في المستقبل ، حتى ولو لم يكونا في حاجة فعلية إليها عند الوفاة • ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر في التعويض •

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٣٩ مع تطبيق لورانج ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العلم سنة ١٩٥٦ مع تقرير المفوض (Guionin)

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١

(٣) "Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnité de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident..."

وقد ردد المجلس هذه العبارة في أحكام كثيرة حديثة ، سواء بالنسبة للآباء إذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج إذا مات زوجه ، وأخيرا بالنسبة للأبناء إذا مات أبائهم (١) .

والحالة الثانية ، كما هو واضح ، تستهدف في الحقيقة تعويض أضرار مادية وإن تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضي كما ذكرنا بأن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانيا - الآلام الجسمانية *souffrance physique* : ومجانها أن يصيب الفعل الضار فردا من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاما جسمانية . وهنا أيضا جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذه القبيل حكمه الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ في قضية (Montera) (٢) : وفي هذا الحكم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم لاحدى المحاكم الادارية الاقليمية لأنها راعت في تقدير الضرر تعويض الآلام التي تحملها طالب التعويض (*les souffrances endurées par le requérant*) بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تقوم بالنفوذ ، وإن كان مجلس الدولة نفسه في بعض أحكام أخرى قد عوض بصفة اجمالية عن الآلام الجسمانية

(١) بالنسبة للآباء حكم مجلس الدولة الصادر في مايو سنة ١٩٤٨ في قضية (Eboux Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Eboux Toulouse) المجموعة ص ٢١٨ . وبالنسبة للزوج حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Vergroud) المجموعة ص ١٤٦ . وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) السليقة . ومن الأحكام الأحدث نسبيا حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ في قضية (Thomas) المجموعة ص ٨٨٠ وفي ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (Simon) مجموعة سيري سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٥٦ . وفي ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية (Dame et delle Berton) المجموعة ص ٨٧٢ .

(٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

المصحوبة بأضرار مادية على النحو الذي رأيناه فيما سلف ، فمنع تعويضا واحدا لمواجهة الضررين (١) .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد : اذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة استثنائية من الجساماة (Souffrances exceptionnelles)

وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ في قضية (Morel) (٢) ، والذي يتلخص وقائمه في أن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها الى المطار بإحدى الحظائر ، فتناثر ما بها من وقود في مسافة واسعة وكان ملتها ، مما أدى الى اشتعال النار في كثير من الأفراد الموجودين في مكان الحادث ، لا سيما المسيو موريل الذي كاد أن يحرق حيا . فتقدم مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية مما . وفي مذكرة مفوض الحكومة (Léonard) استعرض قضاء مجلس الدولة عموما فيما يتعلق بتعويض الأضرار المعنوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن القضاء المدني إنما هو صدى لتطور قضاائه في المسؤولية عموما . وذكر الأحكام الكثيرة التي سلم فيها القضاء الإداري بضرورة تعويض الأضرار المعنوية نتيجة لهذه الآلام التي تحملها المضرور استقلا عن الأضرار المادية ، فسلم المجلس بوجهة نظره ، وصدر الحكم مقررًا « أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه ، تكون عنصرا مستقلا عن

(١) راجع حكمه الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية (Ville d'Aix Contre Espitalier) المجموعة ص ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصود به مواجهة الآلام الجسمانية أيضا . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Bacconin) المجموعة ص ٥٣١ .

(٢) منشور في مجلة القلقون العام سنة ١٩٤٣ ص ٨٠ مع تطبيق لبونار .

الأضرار المادية التي تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك .

هذا المبدأ الذي وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار في قضائه الحديث ، فأصبح لا يعوز عن الآلام الجسمانية الا اذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية (Epoux Michellette) (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية (ville de Senlis) (مجموعة سيري سنة ١٩٤٦ ص ٤٦/٣) وحكمه الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Lornitz) (المجموعة ص ٤٣٨) فإذا ما كانت الآلام غير جسيمة ، فإنه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض . ومن هذا النوع حكمه الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ في قضية (Arart) (المجموعة ص ٧٣) .

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضا عن الآلام الاستثنائية الا للمضروب نفسه (١) .

ثالثا - الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية :

(Littéraire et Artistique)

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف في أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التي يحددها وبالشكل الذي يريده وألا ينسب إليه الا ما يشاء (٢) . والاعتداء هنا يكون معنويا محضا اذا لم يترتب عليه ضرر مادي . وفي هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي جرى على عكس القاعدة السابقة اذ عوض في أحوال كثيرة عن الأضرار المعنوية .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ في قضية (Laborde) ص ١٧٩ وراجع نفاذ المرجع السابق ص ٥٨ .
(٢) راجع في هذا المعنى تعليق لفالين على أحد أحكام مجلس الدولة ، منشور في دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد ، والتي علق عليها الفقهاء آمالا كثيرة حكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية (Sudre) (١) والذي تتلخص وقائعه في أن فنانا يدعى (سيذر) بعد أن أتم صنع تمثال معين ، نزل عنه لبلدية من البلديات ، لتقييمه في مكان عام ، غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى الى تشويه التمثال بدرجة كبيرة ، ثم الى اتخاذ المجلس البلدى مزارا بتعطيله نهائيا . فرفع المثل دعوى مطالبا بالتعويض عن الأضرار المعنوية. الجسيمة (grave préjudice moral) التي لحقت من جراء عرض تمثاله مشوها مدة من الزمان ، ثم تعطيله في نهاية الأمر . وقدم الموضع (losse) تقريره مشيرا الى القضاء المدني في هذا الصدد ، والى منحه التعويض في مثل هذه الحالة ، وطالب بمنح التعويض . وأخذ الحكم بوجهة نظره فمنح المثل مبلغ خمسة آلاف فرنك « لتعويضه عن الأضرار المعنوية التي نالت سمعته كفنان من جراء إهمال البلدية » . وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين في تطبيقه عليه ، أن القضاء الإداري قد عدل نهائيا عن قضائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصاعدا عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الصماس كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقا لأوانه ، « لأن المجلس عاد من جديد الى القضاء الضيق » .

ومن الأحكام التي لها دلالتها في هذا المقام ، حكمه الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٩ في (Le Bureau international de l'Edition musico mécanique) (٢) وتنحصر وقائعه في أن إحدى محطات الاذاعة قد اختارت لافتتاحيتها مقطوعة موسيقية معينة بدون اذن الشركة التي لها امتياز نشر المقطوعة . فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوي ، ولكنه قرر أيضا أنه يكفي لتعويض الضرر أن

(١) هو الحكم الذي علق عليه فالين والمشار اليه في الهامش السابق .
(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٦٣ ، ومنشور في سيري سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٧٧ .

يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) وكان هذا أول حكم يلجأ الى هذه الطريقة الغربية التي يقرر فيها قيام الضرر المعنوي ، ويمنع عنه تعويضا رمزيا (١) . وهذا الحكم يذكر بحكم مشابه صدر من المجلس في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣١ في قضية (Franz et Chamy) (٢) في ظروف مشابهة ، إذ أذاعت إحدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات ، مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة . فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الإهمال من جانب محطة الاذاعة من شأنه أن يلحق بهم ضررا كقاعدة عامة . ولكنه رفض التعويض في خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينلهم ضرر (٣) .

وهكذا نرى أن ميل المجلس الى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على الملكية الأدبية ، قد حد منه عملا فكرة « الفرنك الرمزي » التي التزمها المجلس في كثير من الحالات .

رابعا — الاعتداء على الشهرة (Atteinte à la réputation)
وهنا أيضا يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضررا معنويا بالأفراد ، ولكنه أما ألا يعوض عنه اطلاقا ، وأما أن يعوض عنه رمزيا . ومن هذا القبيل ، حكمه الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ في قضية (Le Berre) والذي تتلخص وقائعه في أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جنديا عاديا ، فرفع دعوى مطالبا بتعويض عن الضرر الأدبي . فأقر المجلس قيام الضرر الأدبي ولكنه رفض أن يعوض عنه ، لسبق رد اعتبار الجندي ، وتعيينه

(١) نكبات ، المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٠ .

“...en principe cette omission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considérant qu'en fait il n'en était résulté pour eux aucun préjudice.”

(٣) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ .

ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته . ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ في قضية (Demoiselle Ducasé) (١) . وتدور وقائعها حول فتاة أوقفها أحد الجنود بناء على أمر العمدة ، واستجوبها خطأ للتأكد مما إذا كانت مدرجة في قوائم منحرفي السير . فرفعت دعوى مطالبة بتعويض الأضرار المعنوية التي لحقتها من جراء الحادث . فأقر المجلس قيام الضرر المعنوي ، ولكنه عوضها عنه بالفرنك الرمزي ، لانعدام الضرر المادي .

ومن الحالات التي التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزي ، قضايا حق الأجراس في غير الحالات المسموح بها ، اذ اعتبر المجلس أن هذه الأوامر بمثابة اعتداء على حرية العبادة ، ومن ثم فإنه يعلن وجود الضرر المعنوي ، ولكنه يعوض عنه بفرنك . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Abbé Belloncle) (٢) .

هذه هي الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة الأضرار المعنوية ، وهي تكشف عن تزم شديد من جانبها ، ولأول مرة يدعو المجلس متخلفا عن المحاكم القضائية الفرنسية التي تعوض باستمرار عن تلك الأضرار بذاتها بصرف النظر عن آثارها المادية .

الفرع الثالث

الحكم على قضاء مجلس الدولة وعدوله عن القضاء السابق

١ — كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق ، والذي يبدو متعارضا مع ما درج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لمخالصة الحجج التي قدمت تبريرا لمسلك مجلس الدولة :

(١) سبى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث من ٥٢ .

(٢) المجموعة من ٣٠٩ .

١ — الآلام لا تقوّم "La douleur n'est pas chiffrable"
وهذه هي الحجة الرئيسية التي يرددها المجلس باستمرار في قضائه .
فالاعتداء المادى على شيء أو على حق اذا نتجت عنه أضرار أمكن
تقويمها . أما العواطف فانه من العسير تقويمها بالمال ، والا فتحنا بابا
للتحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد .

٢ — وقال بعض الفقهاء ان محاولة التعويض عن الآلام لا تتفق
مع الآداب في كثير من الحالات . ولكن هذه الحجة لم يشر إليها حكم
واحد (١) .

٣ — وقالوا أيضا ان الأضرار المعنوية لا يمكن اثباتها : فالآلام
على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد الى آخر ، وليس
لها مظهر خارجى مقطوع به يجعل في حكم اليقين قيام الضرر المعنوى .

٤ — ويضيفون الى ما سبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر .
ومن الأضرار المعنوية ما لا يكفى في تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقد
عزيز أو الاعتداء على سمعة ... الخ .

٥ — وأخيرا قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية
لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لا بد من الاجراء فيها الى التعسف ،
وهى تحديد المضرورين . فلو سلمنا جدلا بضرورة التعويض عن موت
الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟ ! أهم الأقرباء جميعا
أم بعضهم ؟ والأصدقاء ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق
تألم الأقرباء ؟

الحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن
الآلام لا يمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستتطوى على التعسف ،
لا غناء فيه ، بدليل أن المحاكم القضائية درجت منذ أمد بعيد على

(١) نكحات ، المرجع السابق ص ١٠٢ .

تعويض الأضرار المعنوية ، ولم تنف هذه الصعوبة حائلا أمامها . بل أن مجلس الدولة الفرنسي نفسه قد عوض الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقدير في هذه الحالة ، وغير ممكنة التقدير فيما عداها . أما احتمال التعسف في التقدير . فهو هنا في طبيعة الأمور ، ويوجد في هذه الحالة كما يوجد في غيرها من الحالات الأخرى . وأما القول بأن المال في كثير من الحالات عاجز عن تغطية الأضرار المعنوية « فمبنى على لبس في فهم معنى التعويض ، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، والا فالضرر الأدبي لا يمضى ولا يزول بتعويض مادي . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث الضرر لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي . فالفسارة لا تزل ، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها . وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي . فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يموض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس . وإن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر هذا الحكم ، لتكثير برد اعتبار الضرر . ومن أصيب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالي ، فتح له المال أبواب المواساة تكلف من شجته . والألم الذي يصيب الجسم يسكن من أوجاعه ما يناله الضرر . يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض ، فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي ، وما على القاضي إلا أن يقدر مبلغا يكفي عوضا عن الضرر الأدبي دون غلو في التقدير ولا إسراف (١) .

والى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث يقول : « . . . أما عن الضرر الأدبي وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التي يكابدونها بفقد الولد إذا مات فذلك حق طبيعي لا جدال فيه أيضا ، جرت أحكام في القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفا لحسرتهم ، وإن اختلفت تلك الأحكام في تحديد القدر والقيمة ، لأن الأصل في الضرر الأدبي أنه لا يقدر بمال

مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا ... وحيث أن هذه المحكمة ، مستلزمة في تقدير مبلغ ... التعويض ... جميع ما تبين لها من ظروف ... ترى أنه مهما حكم للمدعى المدني بأى مبلغ من المال فلن يعوض هذا فقد ولده الشاب ، بالمصرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقده مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم ، إلا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسبة كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشيء عما أصابه ... » (١)

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف في تحديد الضررين في بعض الحالات هي التي تستند الى شيء من الوجاهة . ولكن هذه الصعوبة أيضا من السهل التغلب عليها إذا تدخل المشرع بنفسه وحدد الضررين كما فعل المشرع المصري « اذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ التي قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : « ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تفسيره الا على أساس غلوه في المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة الا اذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المخالفة فيه هي التي تشوهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية . وليس من المعقول في القرن الحالي أن يعوض المجلس من تهدم داره أو تتحطم سيارته بفعل الإدارة ، ولا يعوض من يفقد ابنه أو زوجه بخبطها . ولهذا لم نجد فقيها من الفقهاء يؤيد المجلس في قضائه (١) ، وظلوا يهاجمون قضاءه بلا هوادة ، حتى نجحوا أخيرا جدا في زحزحته عنه .

(١) سبقت الإشارة الى هذا الحكم .

(٢) راجع نائلت ، المرجع السابق ص ٤ .

٢ - وحكم التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، هو حكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية (ministre des travaux publics C. Consorts Letisserand) المجموعة ، ص ٦٦١ ومجموعة سيمرى سنة ١٩٦٢ ص ٨٢ مع تقرير المفوض (Heunmann) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٣٣٠ مع تعليق للأستاذ غالين) •

ويتعلق موضوع القضية بالمجال الأصيل انذى رفض فيه مجلس الدولة الفرنسي من قبل وبعناد التعويض عن الأضرار المعنوية ، ونعنى به تعويض الآلام نتيجة لموت الأقرىء ، فلقد حدث في ٣ مايو سنة ١٩٥٥ صدام بين عربة حكومية ، وبين حراة يركبها والد وابنه الطفل ، ترتب عليه مصرع هذين الأخيرين • رفعت دعوى تعويض على الدولة من زووجة المتوفى (ووالدة الطفل) ومن والد الأب (وجد الطفل) • أما بالنسبة للزوجة فلم تثر صعوبات جدية ، اعمالا لقضاء المجلس السابق ، لوجود نوعين من الضرر ، هما الضرر المادى والمعنوى • ولكن المبدأ أثير بالنسبة الى والد المتوفى (وجد الطفل) لأن موت ابنه وحفيده لم ينله بأى أذى على الصعيد المادى ، واقتصر الأمر على مبدأ تعويض الأضرار المعنوية • ولقد كان المجلس فى حكم حديث فى ظروف مشابهة ، قد طبق قضاءه القديم ، بالرغم من أن مفوض الحكومة كان قد طالب بهجر ذلك المسلك (حكم المجلس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Bondurand) المجموعة ص ٥٦٥) ولكن هذه السابقة الحديثة ، لم تكن مفوض الحكومة (Heunmann) عن اعادة المحاولة من جديد أمام الجمعية العمومية للقسم القضائى (L'assemblée plénière du Conseil d'Etat) وحشد أمامها جميع الحجج التى أوردها فيها سبق فى خصوص نقد قضاء المجلس ، بل أن القانون الذى نقل الاختصاص بالمسؤولية عن الأضرار التى تحدثها العربات سنة ١٩٥٧ ، وردت بين أعماله التحضيرية ، والمناقشات التى جرت بخصوصه فى البرلمان الفرنسى ، اشارة الى هذا التزم من القضاء الادارى • وختم المفوض حججه بهذا النداء الصارخ الى أعضاء الجمعية العمومية : « أنكم حين تلقون وراء ظهوركم بهذه النظرية البالية ، تستجيبيون - بعد طول

انتظار... لتطالع الضمير القانوني ، وتؤدون بكل دقة ، مهمة القاضي ، التي تقوم على استخلاص القاعدة القانونية التي هي التعبير القانوني عن حاجة اجتماعية يتعين اشباعها (١) » .

وهنا تخلى المجلس عن ترمته ، وأصدرت الجمعية العمومية للقسم القضائي حكمها صريحا بأنه « بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسران قد سبب ضررا ماديا لوالده ، ولا ترتب عليه تغيير في ظروف معيشتة ، فإن الألم الذي تحمله نتيجة لفقد ابنه في وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسي جديد » .

"S'il n'est pas établi que le décès du sieur L. ait causé au sieur C. un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans les conditions d'existence, la douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle même génératrice d'un préjudice indemnisable. "

ولقد استقبل الفقه الفرنسي هذا التحول بحماس بالغ ، ولكنهم أثاروا بخصوص هذا الحكم بعض التساؤلات :

وأول هذه التساؤلات ما اذا كان تعويض الأضرار المعنوية ، سوف يغني عن قضاء المجلس الخاص بتعويض الاضطراب والتغيير الذي يحدثه موت القريب في ظروف الأحياء
(Les troubles apportés aux conditions d'existence)

ولكن حكم التحول نفسه قد أجاب بالنفي على هذا التساؤل ، لأنه عوض الوالد في فقد ولده عن الأضرار المعنوية مع اثباته أن هذا الوالد لم ينله ضرر مادي ، ولم تتعرض ظروف حياته للتغيير نتيجة

"En répudiant une théorie surannée vous répondrez (١) après une longue attente, aux aspirations de la conscience juridique et remplirez ainsi, avec exactitude la mission du juge qui est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à donner à un besoin d'ordre social son expression juridique" .

للموفاة • كما أن مجلس الدولة الفرنسى عوض الزوجة عن الأضرار المادية ، وعن التغير المادى الذى تعرضت له حياتها بسبب فقدها لزوجها وابنها الصغير •

ولهذا ذهب الفقهاء (Long, Weil et Brailbent) فى مؤلفهما الذى سبقت الإشارة اليه (ص ٤٨٩) الى أن مجلس الدولة الفرنسى قد جعل من التغير الذى تحدثه الوفاة فى ظروف حياة الأقرباء سببا مستقلا بجوار الأضرار المادية والأضرار المعنوية • واستشهدوا على رأيهم بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية (Ministre des travaux publics C. Dame Férand) (المجموعة ص ٣٦١) والذى عوض فعلا عن التغير فى ظروف المعيشة بصورة مستقلة تماما عن الأضرار المادية والمعنوية التقليدية • ولكنهم لاحظوا أيضا أن مجلس الدولة فى بعض أحكامه ، قد عوض عن العناصر الثلاثة السابقة تحت عنوان « التغير فى ظروف الأحياء » وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية (Epoux Hébert) (المجموعة ص ٣٦٤) •

أما التساؤل الثانى : فهو أدق ، لأنه يدور حول مدى درجة قرابة الأقرباء الذى يمنح اليهم التعويض نتيجة للآلام التى تصيبهم بسبب وفاة بعض الأقرباء ، فقد تخوف بعض الفقهاء من أن يتحول الأمر فى النهاية الى تمثيلية هزلية (comédie odisuse) ولكن رد على هذه الخشية بأن مجلس الدولة فى وسعه أن يسير على ذات المنهج الذى التزمته المحاكم العادية من قبل ، اذ أخرجت من نطاق التعويض الأقرباء البعيدين ، ومجرد الأصدقاء • وسوف يستعين المجلس ببعض القرائن ، وظروف الحال ، ولكنه سيضطر فى نهاية الأمر — كما يعترف الفقهاء — الى أن يضع بعض الضوابط التفسيرية فى هذا المجال •

والتساؤل الأخير ينصب على مسلك مجلس الدولة فى تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية والآلام بعد أن أقر مبدأ التعويض : فهل يقدر التعويض بسخاء أم بتقتير • ويقرر الفقهاء الثلاثة الدين

أشربنا اليهم فيما سلف ، أنه يبدو من حكم (Létisserand) أن المجلس يميل الى التقدير ، لأن الوالد المصاب طالب بتعويض قدره خمسة آلاف فرنك فرنسي جديد ، وصفه مفوض الحكومة بأنه بعيد عن المغالاة (nuilement excessive) ولكن مجلس الدولة لم يمنح المضرور الا خمس هذا المبلغ فحسب . ويخشى الفقهاء — بحق — أنه لو استمرت سياسة التقدير في تقدير التعويض قائمة ، فان التفاوت سوف يظل قائما في فرنسا بين المحاكم العادية ، والمحاكم الادارية في هذا الميرال .

٣ — لأجل هذا فاننا لم نجد لقضائنا الادارى أن يقتدى بمجلس الدولة الفرنسى في قضائه السابق ، لا سيما قبل هذا التحول الأخير (١) ، ولم نجد أثرا لهذا القضاء سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة في مصر . فالمحاكم العادية — والتي تختص بالتعويض عن أعمال الادارة ذات الطابع المادى ، وغير المتصلة بمرفق عام يدار وفقا للأساليب القانون العام — كما أوضحنا فيما سلف — محكومة قانونا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى أشربنا اليه فيما سبق . وبهذا المعنى يقول حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ « ان القانون يسوى بين الضرر الأدبى والمضر المادى في ايجاب التعويض للمضرور ، وترتيب حق الدعوى به . والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث في تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته وتنقل بوفاته الى ورثته ما دام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه » .

بل ان محكمة النقض قد أوضحت أصالة كل نوع من نوعى التعويض ، وذلك في حكمها الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ (س ٥ ، ص ٦٣١) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : قتل جنديان من

(١) مراجع مؤلفينا « مسئولية الادارة عن اعمالها غير العاقبة » و « القضاء الادارى ورتبته لأعمال الادارة » في اى من طبعاتهما المتعددة .

جنود الهجانة أحد المواطنين عمدا ، ففضى لبعض أقرائه بالتعويض عن الأضرار المعنوية دون الأضرار المادية !! ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم بحق ، وبعد أن استعرضت نص المادة ٢٢٢ مدنى التى تصدد الأقارب الذين يجوز الحكم لهم بالتعويض الأدبى قالت : « ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المسألة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى . لكن إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصا اذ قصر الشارع فى المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية . ولازم ذلك أن المشرع ان كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، فلم يكن ذلك ليحرمهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه ... » .

ثم ان محكمة النقض ، فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ص ٢٣٧) قد أقرت لأول مرة فيما نعلم ، أن التعويض عن موت المصاب ، يعتبر عنصرا من عناصر تركته يورث عنه ، حتى ولو مات المورث عقب اطلاق الرصاص عليه مباشرة . وكان ذلك فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : بينما كان أحد ضباط الشرطة يؤدى عمله ، اقتحم عليه أحد رجال الشرطة حجرة مكتبه ، وأطلق عليه مقذوفا ناريا أرداه قتيلا ، وحكم على الشرطى بالاعدام ، ونفسذ فيه الحكم .

طالب الورثة بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم والذي يتمثل فى فقدان حياته ، وعن الضرر المادى الذى أصاب بعضهم اذ كان المقتول هو العائل الوحيد لوالدته ، وعن الضرر الأدبى الذى لحقهم جميعا من جراء هذا الحادث .

تجبت محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، بالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٤٠٠ جنيه مصرى والمصروفات والأتعاب ، من ذلك :

— ٢١٠٠ جنيه مصرى تعويضا لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته ، وجرمانه من الحياة ، يتقاسمونه حسب الفريضة الشرعية .

— ومبلغ ٥٠٠ جنيه مصرى للام تعويضا لها عن الضرر الذى لحقها شخصا من جراء وفاة مورثها .

— والباقى تعويضا عن الضرر الأدبى الذى لحق بالمورثة شخصيا : للام منه ٥٠٠ جنيه مصرى ، ولكل من الأخرى الثلاثة ١٠٠ جنيه مصرى . وأيد الحكم استئنافيا .

طعن أمام محكمة النقض فى خصوص الفقرة القاضية بالتعويض عن « الضرر المادى الذى أصاب المورث بسبب موته وجرمانه من الحياة » لأن مؤدى ذلك أن مورث المطعون ضدهم قد ترتب له حق فى اقتضاء التعويض عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته . وقال الطعن ، أن هذا غير صحيح فى القانون لما هو ثابت من أن المورث خر صريعا فور اطلاق النار عليه ، مما يستحيل معه القول بأنه قد استحق تعويضا عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته من بعده ، ذلك أنه فى اللحظة التى تولد فيها الحق فى التعويض عن الوفاة كان المورث قد غارق الحياة ، وامتنع بذلك أن تكون له ذمة مالية تتلقى هذا الحق . وبالتالى فلا يمكن أن يتصور ثبوت حق للمورث فى التعويض عن الموت حتى ينتقل الى ورثته ، ويصح لهم المطالبة به بوصفه تركة ، اذ لا يتصور أن يقوم حق لشخص ميت . أما قبل الموت ولو بلحظات ، فلا يمكن أن يكون هناك حق للمورث — ان جاز القول بوجود حق له فى التعويض — الا عن اصابته ، وهو ما لم يطلبه المطعون ضدهم .

قالت محكمة النقض : « وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه اذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب

نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا نكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه ، وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فان ورثته يلقونه عنه في تركته ، ويحق لهم بالتسالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح التى أحدثها به فحسب ، وانما أيضا من الموت الذى أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل انسان ، الا أن التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل ، يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا ، اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمانية التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهى أغلى ما يمتلكه . . . والقول بامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الإصابة ، يؤدي الى نتيجة يابأها العقل والقانون ، وهى جعل الجانى الذى يقسو في اعتدائه حتى يجهز على شخصيته فورا في مركز يفضل الجانى الذى الذى يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت ، وفي ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض . . . »

بالرغم من المصيح الوجيهة التى استندت اليها محكمة النقض في اقرار هذا المبدأ لأول مرة ، فان الأمر يدعو الى التساؤل حول الغاية من التعويض . ان التعويض المادى ليس عقوبة ، فالمعقوبة يتكفل بها قانون العقوبات . ولكن الغاية منه جبر ضرر لمن يطالب بالتعويض ، سواء أكان هذا التعويض عن ضرر مادى أو معنوى . أما بالنسبة لمن مات ، فما هى الغاية بالنسبة اليه هو ؟ ! انه أقرب الى عقاب انفاث منه الى تعويض الميت . كما أن هذا المبدأ سوف يؤدي الى تعدد أساليب التعويضات : فالقريب سوف يطالب بتعويض الضرر المادى الذى أصابه من جراء وفاة قريبه ، وسوف يطالب بتعويض الأضرار المعنوية اذا انطبقت عليه شروط المادة ٢٢٢ ، وسوف يطالب بنصيبه من حق المتوفى في التعويض اعمالا للمبدأ الذى وضعت محكمة النقض ، مما يضيغ الى حد كبير حكمة التحديد الواردة في المادة ٢٢٢ بالنسبة

الى الأقرباء الذين يجوز منحهم تعويضا عن الإضرار المعنوية ، لأن الوارث قد يكون خارج نطاق من تحددهم المادة ٢٢٢ • واذا طبقنا كل ذلك بالنسبة الى الإدارة ، فان هذه السياسة قد تؤدي الى تبديد جانب كبير من الأموال العامة في التعويض • وأخيرا فان اعمال القاعدة التي وضعتها محكمة النقض على اطلاقها ، من شأنه أن يجعل كل جريمة قتل مرتبطة دائما بتعويض سواء وجد ورثة أو لم يوجدوا ، باعتبار أن للدولة هي وارثة من لا وارث له ، مما يوجب على المسؤولين متابعة كل حالة على حدة •

٤ — ثم ان القضاء الادارى في مصر قد التزم — فيما يتعلق بالتعويض — ذات المسلك الذي انتهجته المحاكم العادية ، سواء بالنسبة الى محكمة القضاء الادارى ، أو أمام المحكمة الادارية العليا ، كما يتضح من الأحكام التالية :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) وفيه تؤكد في عبارات قاطعة « ومن حيث انه عن الضرر الأدبى ، فان المدعى محق فيه أيضا لما في الاصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه ، واذلال له أمام زملائه ••• »

— حكمها في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨١٦) في خصوص قرار صدر بنقل موظف من منصب محامى بقسم قضايا السكة الحديد الى وظيفة ناظر محطة حيث تقول : « ان المدعى أصابه ضرر مادى من ذلك القرار يتمثل في قوات فرص الترقية التى يمكن أن يلقاها فيما لو بقى في قسم القضايا ••• وبالإضافة الى ما سبق ، فانه ينبنى على القرار اصابة المدعى بالام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر ، وخدمة لأحد أصحاب المدير العام للسكة الحديد مما يحخل في حساب التعويض المستحق له ••• »

— حكمها الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٣٠٠) بخصوص طلب التعويض عن قرار صادر بتوقيع عقوبة ، وفيه تقول

المحكمة : « ٠٠٠ والى جانب ما أنفقته المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فإنه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب اليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزأين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، واسناد أمور اليه تشين سمعته ، وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام ٠٠ »

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٠٩٠) وفيه تحدد المحكمة الادارية العليا مبلغا مخصصا لمواجهة كل نوع من الضررين على حدة (٣٠٠ جنيه عن الضرر المادي و ٢٠٠ جنيه عن الضرر الأدبي) .

— ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الادارية العليا ، حكمها الصادر في ١٩٧٩/٢/٤ (مجموعة الجبدي ، الجزء الأول ، ص ٧٥٥) وفيه تعيد التأكيد بأن الحكم المطعون فيه « قد أصاب صحيح القانون في قضائه بتحديد عناصر الضرر المادي والأدبي الذي أصاب المدعى » وكان الخطأ الذي ارتكبه الادارة يتمثل في تراخيها عمدا في تنفيذ الحكم الصادر للطاعن ، وأن ذلك « من شأنه أن يضاعف شعور المدعى بالحزن والأسى على حرمانه من حق ثابت مشروع ، بل وأن يزعزع عقيدته في جدوى الانتصاف الى القضاء ٠٠٠ »

ومن ثم فلا اشكال لدينا في هذا المجال بعكس ما رأيناه في فرنسا .

الفصل الثاني

طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة

التعويض — بصفة عامة — أما أن يكون عينيا "exécution en nature" أي الوفاء بالالتزام عينيا ، وهذا هو الأصل في الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدما . أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل "répartition par équivalent" سواء أكان هذا المقابل نقديا "réparation pécuniaire" أو غير نقدي (réparation non.pécuniaire) وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقدا . وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدني الجديد في فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ — ويقدر التعويض بالنقد . على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض (١) » .

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يلى :

« ١ — ليست المسؤولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى إعادة الحال الى ما كانت عليه كهدم حائط مبنى بغير حق ، أو بالتسلف في استعمال الحق — إلا مفرزة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية .

« ٢ — فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية . هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه . . . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ص ٣٩٦ — ٣٩٧ .

وواضح من نص المادة أنها وإن جعلت التعويض النقدي هو الأصل ، إلا أنها أفسحت مجالا بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لا سيما التعويض العيني إذا ما كان ممكنا ، كالأمر بهدم حائط ، أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما فى قضايا السب والقذف مثلا .

على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة فى القانون المدنى ، فإنها تعدل قليلا فى القانون الإدارى : فجزاء المسؤولية باستمرار هو التعويض النقدي ، بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكنا عمليا . وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكنا ، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاهة ، وقد يؤدى ذلك الى شل الإدارة . كما أن التعويض العيني سيكون فى الغالب مصموبا بتعويض نقدي ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضى .

ولكن السبب القانونى هو القاطع فى هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضى من الإدارة . فاستقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إداريا أو عاديا) يتناقض مع تخويل القاضى سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني الا عن طريقه (١) .

على أن القضاء العادى فى فرنسا — ومعه فى ذلك محكمة التنازع — يستثنى من هذه القاعدة كما رأينا ، حالة ما إذا كان خطأ

(١) :

"Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indemnité.

In n'y a de réparation que par dommages-intérêt."

مطول دويژ ودى بيه فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٤٢٨ .

الادارة جسيما ، يصل الى درجة الاعتداء المادى "voie de fait" فان اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع — خلافا للقاعدة العامة — أن تحكم على الادارة بعمل معين كالرد "restitution" أو الطرد "expulsion" أو الهدم "destruction" أو عدم التعرض .. الخ (١) .

ويترتب على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ — لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة « للإدارة Injonction » على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الأنجلو سكسونى ، ولهذا فان القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الادارة بعمل معين obligation de faire . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Alexis et Wolff (١) حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم ببناء على توجيه المفوض (Celier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الادارة بعمل معين "Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire "

وهذا ما رددته مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، اذ رغم حداثة قضاء الالغاء فى مصر ، فان المجلس استطاع أن يوضحه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه « .. ان القانون اذ خول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا فى الحدود التى رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة

(١) راجع فى هذا المعنى مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٢١٠ ، وراجع احكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتي ذكرناها فى موضعها من هذا المؤلف ، وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المجاهدة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٣ ص ١٥١٦ .

من هيئات الادارة • وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في اصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه ••• اذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا اذا وقعت مخالفة للقانون » (١) واذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الالغاء •• فإنه يصدق — من باب أولى — على قضاء التعويض ، لأن قاضى الالغاء في الحقيقة يفرض على الادارة بقضائه من الناحية العملية — في كثير من الأحيان — أن يكون قرارها الجديد في معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال • ولأجل هذا ، رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم « باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة ، اذ أن هذين المطالبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية » (٢) • كما قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكما بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الادارة (٣) » وليس لها « ••• أن تصدر أمرا الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تمتدى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، دون اصدار أوامر ادارية لجهات الادرة العاملة في شأن من الشئون الداخلة في اختصاصها ••• » (٤) • كما أنها لا تملك اصدار الأمر بإعادة الموظف الى عمله لأنه لا يحق لها « أن تصدر أمرا الى جهات الادارة العامة بإجراء شئ معين بذاته (٥) » •• الخ •

(١) السنة الرابعة ص ٨٠١ ، وينفس المعنى حكه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ ، وراجع الأحكام الكثيرة التى أوردها في هذا الخصوص عند التصديق لكيفية تنفيذ حكم الالغاء وذلك في الكتاب الأول من هذا المؤلف •

(٢) حكه الصادر في ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية ص ٨٧٥ •

(٣) حكه الصادر في ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ •

(٤) حكه الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨ •

(٥) حكه الصادر في ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ •

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك الذى اختطه المجلس لنفسه والذى تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والادارة (١) .

وما لم يتخذ عمل الادارة صورة الاعتداء المادى — الذى يجرى مرتكبه من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيها بعمل الأفراد تماما ، يسترد القاضى ازاءه كامل اختصاصه — فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود ، فلا يأمر الادارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه .

٢ — ولما كان القاضى لا يملك أن يصدر أمرا صريحا للادارة بعمل أو امتناع ، فانه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الاكراه والتهديدات المالية *astreintes* وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه منذ القدم (٢) . وهو ما يردده مجلس الدولة المصرى أيضا ، اذ بعد أن يقرر أن المحكمة لا تملك أن تأمر الادارة باجراء معين على النحو السابق ، يضيف اليه « ... ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية (٣) » .

غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن الغرامة التهديدية التى يتمتع على المحاكم أن تحكم بها على الادارة هى الغرامة التهديدية بمعناها اللغوى . أى أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به الزام الادارة بالقيام بعمل معين .

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Commune de Cogolin) المجموعة ص ٨٥٧ وحكم الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية *Soc. de biscuiterie Couvy* المجموعة ص ٣٣٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « أنه لا يملك أن يحكم على الادارة بتهديدات مالية لأجبارها على دفع التعويض المحكوم به » .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

ولكن يحدث أحيانا أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجددا ، ويستمر باستمرار الإدارة على موقف معين منافيا للقانون . مثال ذلك أن ترفض الإدارة بدافع من الكيد أن تمنح فردا معينا ترخيصا ليزاول مهنته . فكيف يقدر التعويض هنا ؟ ان كل يوم يمضى على الطالب بدون الترخيص يمثل ضررا محققا يناله من القرار المعيب . فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التي تمتنع فيها الإدارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لالزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟ اختلفت في ذلك الأحكام ، ونكتفى منها بحكمين متعارضين :

(١) ذهبت محكمة مصر الابتدائية الأهلية في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ الى أن الحكم في هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبررت ذلك على النحو التالي « ... وحيث أن المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل إدارى ، ومن حيث أن المحاكم الأهلية لها مع ذلك الحق في أن تحكم بالتعويض الناشئ عن عدم إعطاء الرخصة ، وللمدعى الحرية التامة في تكيف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذى يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير ... »

« ومن حيث انه لا محل للقول بأنه في الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائى لحمل الحكومة على إعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر الى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشئ من عدم إعطاء الرخصة اذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن إعطائها بغير حق وخلفا لما تقضى به القوانين ... »

« وحيث ان المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيها ، وبعدم إعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيها ، ولذلك يطلب الحكم له بإعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة

على هذا الأساس ، فهو لا يطلب في الحقيقة حكما جزائيا نظير عدم اعطائه الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضا حقيقيا عن عدم اعطائها مقدرا بهذه الكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته ، وكان في وسع المدعى أن يطلب مبلغا اجماليا عن هذا التعويض . ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التي اختارها المدعى الا في الشكل فقط (١) ٠٠٠ »

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيه : « وحيث ان محصل دعوى المدعى ٠٠٠ هو أنه سائق عربية وأن محافظة الاسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعه من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أبت رد الرخصة له تعنتا . وبما أن صافي مكسبه اليومي هو ستون قرشا ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب الزام المدعى عليهم ٠٠٠ بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيها تعويضا عن الشهرين مع حفظ حقه في المطالبة بما يستحقه من تعويض عن تأجيل الدعوى ٠٠٠ »

« وحيث ان هذا النوع من التعويض يسمى قانونا بالغرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر الى الزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادي وذلك بتهديده بجزاء يكفى للقضاء على تعنته ٠٠٠ والمدعى في هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر الزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة .

« وحيث ان المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ (ل.ت.م.٥٠) من التعوض لما فيه الزام أو تكليف لجهة الادارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر (٢) » .

(١) حماية السنة ٨ ص ٢١٤ رقم ١٩٥ .

(٢) المجموعة الرسمية لسنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

ونحن لم نتردد في الوقوف بجانب الحكم الأول ، لان العبرة بحقائق الأمور لا بأشكائها ، والمحاكم ولا تُسك مخصصه بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب . وعدم تسليم الرخصة تسف ، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه ضرر مؤد ، للمحكمة الحرية التامة في تقديره . فاذ : رأت الادارة أن تسلم الرخصة تعاديا لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن نه بموضوع دعوى التعويض . ثم ان الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا الا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، واذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى . وليس هذا هو الشأن في موضوعنا . ولو فرضنا جدلا بأن الادارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة ، فان ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتتعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى في حكمه الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « ومن حيث انه عن مقدار التعويض ، فان المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية في ذلك أن الادارة تراخت في البت في الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك (١) » .

٣ — غير أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من اصدار أوامر للادارة ، مقصودا بها مصلحة الادارة ذاتها ، وللاعتبارات التى سردناها ، فان للادارة نفسها أن تلجأ الى التعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا . وهذا ما سجلته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٦ حيث تقول : « اذا اغتصبت الادارة أرضا للمدعى ولم تضمها الى ملكها باجراء شرعى ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض اليه ، اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقدي لأن التعويض العيني هو الأصل ، الا اذا قام مانع من الرد (٢) » .

(١) للسنة الثالثة ص ٩٨٥ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥ . للمعد الأول والثلى ص ٢٤ .

وتلجأ الإدارة مختارة الى التنفيذ العيني كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل . ويكون هذا الوضع متحققا كلما كان مرجع الضرر الى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها ، فهنا سترى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها الى تصحيح الوضع . ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة ، وتخييرها بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أو القيام بأمر معين (1) (payer une indemnité ou remettre les choses en l'état) ولا يعتبر هذا من قبيل اصدار أوامر للإدارة أو من قبيل الغرامات التهديدية ، وانما هو مجرد خيار للإدارة ، وتذكير لها ، تقدره وفقا لظروفها ولتقتضيات المصلحة العامة .

ولهذا لا نرى بأسا في الأخذ بهذا المسلك في مصر ، سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة ، على أن يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر تماما ، وليس متضمنا بأى وجه من الوجوه أرغام الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العيني .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ في قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ ، وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضا لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إلا إذا رأت البلدية إزالة تلك الأشغال :

“... si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages par elle.”

وحكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٣١ في قضية (Maggi) المجموعة ص ١٨٤ (...si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Comm. de Saint Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٣٩

“...Indemnité jusqu' l'exécution des travaux mettant fin au préjudice ”.

الفصل الثالث

مدى التعويض واوضاعه

١ — لا تكاد تختفك الطول الادارية عن المدنية في هذا المقام^(١). فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور . ولا ينظر القاضى الى درجة الخطأ الذى ارتكبه الادارة فيما يتعلق بتقدير التعويض ، اذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للادارة ينظر اليه — فى قضاء مجلس الدولة — لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه . وبمعنى آخر اذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامه — فى الحالات اننى يشترط المجلس فيها ذلك — فانه يعتبر معتفرا ، فلا تسأل عنه الادارة ، وكأنها لم تخطئ اطلاقا . أما اذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسؤولية الادارة ، سواء كان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال ، فانه يقدر التعويض حسب جسامه الضرر ، لا حسب جسامه الخطأ ، وبحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور . وهذه أيضا هى القاعدة المدنية فى هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٢٠^(٢) حيث تقول : « لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فان ادخال المحكمة جسامه الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى

(١) وهذا ما ايدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « من المتفق عليه فى المبادئ الادارية نعتها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الادارى الخاطىء الاسترشاد بالقواعد المدنية الخالصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الادارية من اوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالرفق ... » السنة العاشرة ص ٤٠٣ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ ص ٨٩ .

راعتها عند تقدير التعويض ، يجعل الحكم معيبا متعينا نقضه ...
ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض
المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك
الأساس الخاطيء » .

٢ — والقاعدة في تقدير الضرر ، مراعاة ما فات المضرور من
كسب وما لحقه من خسارة ، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية .
أما الأضرار الأدبية ، فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم ، لعدم
استناد الضرر فيها الى قيم معينة متعارف على تقديرها . وإلى هذه
القواعد أشار القانون المدني الجديد في المواد الآتية :

١ — المادة ١٧٠ التي تنص على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض
عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعى
في ذلك الظروف الملائسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى
التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب
خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » .

٢ — والمادتان المشار اليهما تنصان على ما يلي :

مادة ٢٢١ : « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في
القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن
من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم
الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية
إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ... » .

مادة ٢٢٢ : « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن
لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ،
أو طالب الدائن به أمام القضاء » .

» ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

وواضح من هذا أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يرجع تقديره الى مصدرين : الأول نص القانون ، وهذا يكون غالباً بالنسبة للمسؤولية على أساس المخاطر . فاذا ما حدد المشرع مبلغاً معيناً ، عن نوع خاص من الضرر فعلى القاضى أن يتقيد به حتى ولو لم يخط كل الضرر . وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يقرر أن القواعد العامة في المسؤولية تجبها النصوص الواردة في القوانين الخاصة "La théorie de droit commun de la responsabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle" وليس للمضروور الا المبلغ الوارد بالنص (١) .

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ في فقرتها الاولى . وقد أعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢٣/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٥٧) حيث تقول : « ومن حيث ان الأصل أن القواعد العامة في المسؤولية - ادارية كانت أو مدنية - تجبها النصوص الواردة في القواعد الخاصة ، وهو الأمر الذى رددته القانون المدنى في المادة ٢٢١ منه بالنص على أن يقدر القاضى التعويض اذا لم يكن مقدراً في العقد

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٨ في قضية (Veuve Alaize) (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

"Cons. que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonction et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr., 1924 sur les pensions civiles et militaires... que dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à réclamer, à raison du préjudice que leur cause la disparition de ... une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi."

وينتفىس المعنى. حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥. في قضية (Demoiselle Bocque) المجموعة ص ٨٧ .

أو بنص في القانون • ومن ثم فإن المشرع إذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر — أيأ كان هذا التعويض عينيا أو نقدا — فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ، ولا يخوُج عليه ، حتى ولو لم يكن من شئأنه جبر- كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور ••• وبناء على ذلك فإنه لا يحق المطالبة بأية تعويضات أخرى أدبية كانت أو مادية » •••

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ (في الدعاوى أرقام ١٤ و ١٥ لسنة ٥ القضائية ورقم ٣ لسنة ٧ القضائية) حيث تقول : « ان تقدير التعويض على النحو الذي أورده القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ أمر تملكه السلطة التشريعية بما لها من سلطة في تقدير ما تراه مجزيا في تعويض العاملين الفصلين بغير أسباب تبرر فصلهم عما أصابهم من أضرار بسبب هذا الفصل ••• »

ولكن ليس هذا هو الشأن بالنسبة الى ما تجود به الادارة من تلقاء نفسها على المضرور في بعض الحالات ، كمكافأة أو معاش استثنائي ، ففي هذه الحالة يحق للمحكمة أن تقدر التعويض الحقيقي ، وتقيسه بالمبالغ المدفوعة ، وأن تكملها إذا وجدت فيها نقصا • وهذا هو المبدأ الذي اعلنته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٩٦) وقد سبقت الإشارة اليه ، وهو يتعلّق بقائد السرب الذي سقطت طائرته نتيجة خطأ الادارة ، فقد دفعت الدولة للزوجة خسمائة جنيه كمكافأة ، كما قررت لها معاشا استثنائيا قدره عشرون جنيها • فلما طالبت بالتعويض عن موت زوجها ، دفع ممثل الحكومة بأن الدولة قد عوضتها بما فيه الكفاية ، وليس للقضاء أن يعوضها مرة أخرى • ولكن محكمة النقض رفضت الدفع قائلة : « ••• ان تقرير الوزارة كمكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقد زوجها اثر حادث وهو يؤدي واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدني عما لحقها من

أضرار ، متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكتفيان بجبر جميع هذه الأضرار ، على أن يراعى التقاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من معاش أو مكافأة من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه ، وغير زائد عليه » .

ولكن المحكمة الادارية العليا ، تقرر فى بعض الأحيان أن مجرد الغاء قرار الفصل ، وتسوية وضع المدعى ، يغنى عن التعويض ، ومن ذلك مثلا حكمها الصادر فى ١٩٧٠/١/٣١ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦٠) حيث تؤكد أنه « إذا ما روعى أن القرار الذى يطلب المدعى بالتعويض عن الأضرار التى لحقت نتيجة صدورده قد ألغى ، ونفذ الحكم الصادر بالغائه ، وعاد المدعى الى عمله فعلا ، وضعت الى مدة خدمته بالوزارة مدد عمله وهو خارجها فى حدود ما يقضى به القانون ، وسويت حالته بعد هذا الضم ، ومنح عدة ترقية ، كان فى هذا خير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت نتيجة صدور هذا القرار » .

والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقا للتوجيهات العامة الواردة بالنص ، وهى ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر ، والملابسة لشخص المضرور ، لا المظن كحالاته الصحية والعصبية ، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالته العائلية والمالية ، « لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى » (in concreto) (١) .

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه : « ومن حيث انه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ ... مراعية فى ذلك أن المدعين قد

تمجلا في اعداد محلها قبل الحصول على الرخصة اللازمة لادارته»^(١) .
كما أنه في حكمه الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ يقرر أن تقدير التعويض يجب أن « يراعى فيه أن المدعى قصر في حق نفسه بتسليم البسادة الى الطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل المسؤولية »^(٢) .

ومنها أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢/٣/١٩٦٦ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦١) والذي تقرر فيه المحكمة « أن الحق في المرتب لا يعود تلقائيا كآثر من آثار الغاء قرار الفصل ، بل يخضع لاعتبارات أخرى ، أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداء العمل ... »

وفي حكمها الصادر في ٢٩/٦/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦٦) تؤكد أن مجرد تجنيد أحد المواطنين خطأ وعلى خلاف القانون ، لا يرتب بذاته حقا في التعويض ، لأن التجنيد في ذاته شرف « لا يسوغ المطالبة بالتعويض عنه » ولا يكفي في ذلك « القول بأن التجنيد فوت عليه فرص الكسب » ولأنه لم يثبت أن « حالته الصحية التي كانت توجب اعفاء قانونا من الخدمة العسكرية أو الوطنية قد ساعدت بسبب تجنيده » . وهذا المبدأ محل نظر ، ولا يمكن تبريره الا على أساس أن القضاء الاداري يعامل بعض المرافق معاملة خاصة في مجال المسؤولية التقصيرية كما رأينا في فرنسا .

هذا ولا تتحمل الادارة التعويض بتمامه الا اذا كان الخطأ منسوباً اليها وحدها . أما اذا شاركها فيه آخرون ، تحملت من الضرر ما يناسب الخطأ المنسوب اليها . وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الاداري في ٩ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٩٣) بخصوص اشتراك الادارة وصاحب صيدلية في تعطيل الحكم الصادر بخلق صيدليته ، وفيه تقول :

(١) السنة الثالثة ، ص ١٨٥ .

(٢) السنة التاسعة ، ص ٣٥٩ .

« اذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة الى المدعى عليه الثانى انه ساهم مع الادارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عن تنقيذه ، مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فانه بذلك يشترك مع الادارة فى المسئولية ، ويسأل معها بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر فى مواجهته . ومن ثم يخل الحكم بالتعويض فى ولايتها متى توافرت أسبابه . . . ومن حيث ان المحكمة ترى أن ما لحق المدعى من خسارة ، وما فاتته من ربح ، مرده الى عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه الى المنافسة غير المشروعة من المدعى عليه الثانى ، وتقدير المحكمة هذا الضرر لغاية تاريخ صدور هذا الحكم ، بمبلغ خمسمائة وخمسين جنيها ، وترى المحكمة — عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى — أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليه الثانى فى دفع هذا التعويض ، فتقدر ما تلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى عليه الثانى بـ ٥٠٠ جنيها ، مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل النعم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص » .

ونذكر هنا أيضا بما سبق أن قلناه بخصوص توزيع عبء التعويض بين الادارة وموظفيها — اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف أو موظفين بذواتهم — وفقا لنوع الخطأ المنسوب اليهم .

٣ — ولكى تتحقق فكرة تعويض كل الضرر ، فان العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر . وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبيا (١) ، ولكنه اضطر تحت تغير الظروف ، الى أن يعدل عن هذا

(١) من ذلك حكم الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (Soc. indust. et agricole de la Somme) بـ ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Servant) المجموعة ص ١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Molinarlo) المجموعة ص ٤٢٥ .

الاتجاه ، وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع تاريخ الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيرا من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية في تغير مستمر ، وكثيرا ما تتدخل الدولة نفسها لتخفف قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة (١) . وهذه هي القاعدة المدنية في مصر أيضا والتي يجب اتباعها فيما يتعلق بمسئولية الادارة (٢) .

٤ — ويلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصرى اتجه في بعض الحالات الى التقييد من كمية التعويض المحكوم به ، لا سيما بالنسبة الى الموظفين ، فهو يرى مثلا أن المحكمة « لا تدخل في عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعى من حرمانه من ترقيات كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم يقيم في الدعوى دليل على رجحانه ، ودون أن تدخل أيضا في عناصر التقدير ما يدعيه من أن قرار إحالته الى المعاش قد ألحق به ضررا أدبيا ، إذ أن الحكومة لم تهدف من قرارها الى المساس بشخصه وإنما هدفت فقط الى مجرد تنحيته عن وظيفته (٣) » .

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Cie france des automobiles de place) المجموعة ص ٣٦١ وحكمه الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Cie gén. des eaux c. Vauzelles) المجموعة ص ١٦٢ وحكمه الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Goubert) المجموعة ص ٢٨٢ .

وراجع في التعليل مطول الأستاذ غالين ، الطبعة السابعة ، ص ٧٢١ وما بعدها .

(٢) الوسيط — ص ١٧٥ « ... فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، أشد الضرر أو خف » .

(٣) ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٩٩٣ ، ونفس المبدأ في حكمه الصادر في ١٩ يونيو سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ١٢٢٩ ، وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، نفس المجموعة ص ١٠٢٩ .

كما أنه في بعض القضايا ، يكتفى في التعويض الأدبي بمجرد صدور الحكم مقرا لحق المدعى (١) .

وتشدد مجلس الدولة في مقدار التعويض ، مرجعه الى المحافظة على المالية العامة على قدر الامكان في الوقت الذي تحتاج فيه الدولة الى كل قرش لتوجيهه الى المشروعات الانتاجية . وقد تجلت تلك النزعة في سياسة « صالح الخزانة » التي رددتها المحكمة الادارية العليا في أحكامها أحيانا ورتبت عليها بعض النتائج الهامة .

هـ - ومما أثر في هذا الخصوص أيضا مدى تعويض الموظف (أو العامل) عن القرار الصادر بفصله أو بمنعه عن العمل إذا ما ألغى هذا القرار لعدم مشروعيته . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٣٣ على أن مثل هذا الموظف يجب منحه مرتبه بالكامل عن المدة التي خزم منها من العمل بمقتضى القرار الملغى (٢) ، على أساس أن إلغاء القرار يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الميعب ، وبالتالي يرتب استحقاق الموظف لمرتبه عن تلك المدة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا المسلك ابتداء من حكمه الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ في قضية "Debarles" (المجموعة ، ص ٤٣٩ . ومفتشون أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٢٤) بناء على توجيه المفوض "parodi" لأنه يرتب نتائج مبالغا فيها على اعتبارات منطقية تستند الى حيلة الرجعية (٣) . ولأن إلغاء القرار لا يمكن أن يحجب حقيقة واقعية ، وهي أن الموظف المحكوم بإلغاء قرار فصله أو استبعاده ، لم يقدم للدولة عملا خلال مدة فصله أو استبعاده

(١) حكمه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « وأما عن التعويض الأدبي ، فنحن نرى أنه لا يمكن له من انصاف بمقتضى هذا الحكم خصوصا وإن رفض عطائه لم يكن بسبب ما من بشخصه أو بالسمة التجارية أو الثقة المالية التي يحرص عليها » . محلاة في السنة ٣٥ من ١٩٦٨ .

(٢) كان الفقهاء الفرنسيون في هذه الفترة يطلقون على التعويض تسمية (La théorie du traitement)

(٣) "faisait une part tout à fait excessive ... à une deduction purement logique, initialement fondée sur une fiction".

"L'absence de service fait" • ولهذا قرر المجلس أن المرتب مقابل العمل ، ومن ثم فإنه لا يصبح حقاً مكتسباً للموظف بمجرد إلغاء قرار فصله أو استبعاده ، بل يستحق هذا الموظف تعويضاً "indemnité" يراعى في تقديرها عناصر مختلفة : أجملها القانون والقضاء في ثلاثة أمور :

(أ) الضرر الفعلي الذي أصاب الموظف (١) ، أيا كان نوعه ، كحرمان الموظف من مرتبه ، وعلاواته ، واحتمالات الترقية "chances d'avancement" (حكم المجلس في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ في قضية 'Guille' المجموعة ص ٥١٦) وما نال سمعته من أضرار • ويستنزل المجلس من ذلك كله ما يكون الموظف قد حصل عليه نتيجة عمله في خلال مدة الفصل أو الإبعاد ، سواء في وظيفة عامة أو خاصة (حكمه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Cochenet" المجموعة ص ٤٤٦) •

(ب) درجة الخطأ المنسوب الى الإدارة (٢) : والملاحظ من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن مبلغ التعويض يزداد كلما ألغى القرار غير المشروع لعيب موضوعي 'vice de fond' وقد يصل التعويض في بعض الحالات الى حد منح المرتب كاملاً (حكمه في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية 'Liénart' المجموعة ص ٤٢٣) ويقل التعويض اذا تم الإلغاء لأسباب شكلية ، وقد يرفض المجلس التعويض كلية في بعض الحالات (حكمه في ١٤ يوفية سنة ١٩٤٦ في قضية "Ville de Marseille" المجموعة ص ١٦٤) •

(ج) درجة الأخطاء المنسوبة الى الموظف (٣) : فكلما كان خطأ الموظف جسيماً ، وهياً للإدارة فرصة إصدار القرار المعيب ، فإن المجلس

"préjudice effectivement subi par l'agent."

(١)

fautes commises par l'administration "

(٢)

fautes commises par l'agent.

(٣)

يضع ذلك نصب عينيه عند تقدير التعويض • وقد يكون من أثر ذلك انقاص مقدار التعويض أو رفضه كلية • (حكمه في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية (Haute Commissaire de France Indochine C. Hauger) المجموعة ص ٢٤٢ وفي ٩ يناير سنة ١٩٥٩ في قضية (Dumas) المجموعة ص ٣١) •

وفي مصر نلمس ذات التحول : فلقد بدأ القضاء عندنا بالتزام مسلك مجلس الدولة الفرنسي القديم • ويتجلى ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) حيث تقرر المحكمة « ... ولما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فإنه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون • وهذا التعويض يقدر بما يعادل صافي ما يستحقه من راتب وملحقاته عن مدة فصله • ولا جة للتعدي بأنه لم يؤد عملا في خلال هذه المدة ، إذ أن ذلك كله يعود الى تصرف الوزارة بقرارها. المخالف للقانون » •

ولكن المحكمة الإدارية العليا أهملت بحق هذا القضاء ، والتزمت المسلك الآخر ، كما يتضح ذلك من الأحكام التالية :

— حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٢٦) وقد جاء فيه : « ان الغاء قرار الفصل من مقتضاه أن يعود المدعى الى وظيفته وما يترتب على ذلك من الآثار التي تعتبر من مقتضى حكم الالغاء ... ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم له بمرتبه عن مدة الفصل بذعوى أن ذلك المرتب أثر من الآثار الختامية المترتبة على الغاء قرار الفصل • ومن حيث ان المرتب انما يمنح مقابل العمل ، فقد يصدر قرار بالتعيين في الوظيفة ، ومع ذلك فلا يحتسب الأجر الا من تاريخ تسلم العمل ، وليس من تاريخ صدور القرار بالتعيين ، وقد تطول الفترة بينهما ولا تنفيذ الحاجة بأن الحكم اذ قضى بالغاء قرار الفصل فان معناه عدم مشروعية القرار المذكور ، وأن المدعى منع من مباشرة عمله

نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون ، ويكون من حقه إذن أن يتقاضى مرتبه كاملا عن مدة فصله ، لأن امتناعه كان لسبب خارج عن إرادته ، لا حجة في ذلك لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون ، إنما تسأل عنه الدولة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التي توجب المسؤولية وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه إذا شاء أن يلج هذا الباب » •

— حكمها الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٤٩) وفيه تؤكد : « أن إلغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه في المرتب . إلا أن هذا الحق لا يمتد إليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها ، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب ، هو أدائه للعمل • وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل • إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة ، وهي مدة ليست بالقصيرة • ومن ثم فإن المحكمة أزاء ذلك تقدر له تعويضا جازافيا مبلغ مائتي جنيه ، وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل » • ويلاحظ أن قرار فصل هذا الموظف كان قد صدر في ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ وقضت المحكمة الإدارية بالاسكندرية بالغاءه في ٥ مارس سنة ١٩٥٩ •

— وأخيرا حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٩٩) وفيه تعلن القاعدة العامة بالفاظ حاسمة : « استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرتب مقابل العمل ، وإذا انقطع المطعون عليه عن العمل بضدور قرار الفصل ، فلا محل للقضاء له بمرتب عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به من صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل » ووضح من هذه الأحكام الثلاثة أن المحكمة الإدارية العليا تتبنى الحجج التي أقام عليها مجلس الدولة

الفرنسي تحوله في هذا الصدد ، وأن ما قلناه بخصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسي يصدق عندنا أيضا (١) .

٦ — والمسلم به من ناحية أخرى أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب من محكمة النقض . ولقد كشف عن هذه القاعدة حكم النقض الجنائي الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ٥٢٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : دهن سائق إحدى سيارات مؤسسة النقل العام أحد الركاب وقتله . حوكم السائق جنائيا ، وادعى والد القتيل مدنيا قبله وقبل مؤسسة النقل العام لمدنية القاهرة بصفتها مسؤولة عن الحقوق المدنية . حكمت محكمة روض الفرج الجزئية في ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣ بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل ، وخمس مائة جنيه تعويض . وفي الاستئناف عدل التعويض الى ألف جنيه تدفع مناصفة للوالدين . طعن في الحكم بالنقض ورفضت المحكمة الطعن . وبعد أن أشارت الى الخطأ المنسوب الى السائق والذي حكم عليه من أجله قالت : « لما كان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقديرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية . . . وكان يبين من الأسباب التي أسس عليها الحكم قضاءه بتعديل قيمة التعويض ومن أشارته الى التقدير الذي قدرته محكمة أول درجة أن المحكمة قدرت التعويض ووزنته بعد أن أحاطت بظروف الدعوى ، ووجدته مناسبا للضرر الذي وقع نتيجة لخطأ المتهم ، وكان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع تقدره حسبا يثبت لها من تلك الظروف ، ومن حقها أن تحيل في أسبابها على أسباب حكم

(١) وراجع أيضا حكمها الصادر في ١٤/٦/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ١١٤٢) وقد جاء فيه : « اذا كان الأصل المؤصل في تقرير استحقاق الأجر ، هو كونه مقابلا للعمل الذي يؤديه الموظف أو العامل ، فإن سحب الجهة الادارية لقرار الفصل مثار المنازعة لا يستتبع — حتى على افتراض عدم مشروعيته — استحقاق العامل المنصول لراتبه أو أجره خلال المدة التي فصل فيها ، اذ قصارى ما يحق له المطالبة به لا يحو أن يكون تعويضا عن القرار الادارى الصادر بفصله » .

محكمة أول درجة ، فلا يقبل من الطاعن مجادلة المحكمة في هذا التقدير » .

على أنه إذا كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق ، فإن « تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا ، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض ، من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض » . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ، فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه ، مما يتعين معه نقضه » . (حكم النقض المدني في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ ، س ١٤ ص ٥٢٠) .

٧ — هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الكم . أما كلفيته فإنها متروكة للقاضي يحددها وفقا للظروف ، أو كما تقول المادة ١٧١ « — يعين القاضي طريقة التعويض وفقا للظروف » . ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا . . . » وذلك إذا كان الضرر ثابتا . فإن كان متغيرا فإن للقاضي « أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » . وكل هذه القواعد ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسي ، لأنها لا تتنافى مع مبادئ القانون العام .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في الحالات التي لا تكون عناصر التقدير بين يديه في ملف الدعوى ، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ ، إذا كان الضرر ثابتا ، ومع إحالة المضور الى الإدارة لتقدير التعويض على الأساس الذي يوضحه في الحكم . ويحمد لهذا القضاء رغبته في سرعة البت في القضايا ، ولكن يعيبه أنه قد يؤدي الى إجبار المضور على العودة الى مجلس الدولة ثانية إذا ما اختلف مع الإدارة في التقدير لأمر من الأمور . وقد وجدنا تطبيقا من هذا القبيل في حكم مجلس الدولة المصري ، الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذي تدور وقائعه حول نزاع بين الإدارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين ، إذ قرروا المجلس : « وبما أن المدعى يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيها

و ٨٧٥ مليما ، وقد يكون مستحقا المبلغ جميعه وفقا للوائح وظروف انتدابه ، وقد يكون غير مستحق لبعضه ، ولهذا تكفى المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا المرتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بحسابته عليه أسوة بهم *** (١) » •

الفصل الرابع

التقادم في مجال المسؤولية

١ — ان مسؤولية الادارة — سواء أكان سببها عملا ماديا أو قرارا اداريا — ترتب قبلها التزاما بتعويض المضرور متى تحققت أركانها • وهذا الالتزام ينقضى بالتنفيذ • ولكن المادة ٣٨٦ من القانون المدني تنص على أنه : « ١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام • ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام صيغى •

٢ — واذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » •

ومن هنا يجىء ارتباط موضوع التقادم بجزاء المسؤولية •

٣ — ومن المسلم به أن القواعد الخاصة بالتقادم ، والتي ورد للنص عليها في القانون المدني ، تطبق على مسؤولية الادارة ، وهذا واضح في خصوص الموضوعات التي تنسجج في اختصاص المحاكم العادية ، لأن هذه المحاكم مقيدة بالنصوص المدنية على التفصيل الذي أوردناه فيما سلف • وهو ما تؤكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) حيث تقرر « ان هذه المحكمة سبق أن قررت أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ، ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك » •

كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد ذات المبدأ في أحكامها باستمرار . ومن أحكامها الحديثة في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٩٧٣/٣/١٨ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٧٣) حيث تقرّر أن « قضاء هذه المحكمة جرى بانه وان كانت قواعد القانون المدني قد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسرى وجوباً على روابط القانون العام ، الا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ، ولذلك لا يطرح كلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم وانما يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعته هذه الروابط الا اذا وجد نص في مسألة معينة ، فيجب عندئذ الترام هذا النص . وتتركز مدة التقادم المسقط في اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ... واذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات ، فان حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى وأوجب في استقرار الأوضاع الادارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة ، استقراراً تمليه المصلحة العامة ، وحسن سير المرفق ... » (١) .

الا أن القضاء الإداري — وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا — يرى أنه لا يتقيد بالقواعد المدنية في التقادم في خصوص التزامات الدولة . وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في العديد من أحكامها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٨ ديسمبر سنة

(١) وفي الموضوع قررت المحكمة « لما كان قانون مجلس الدولة لم يحدد مدداً لرفع الدعاوى في المنازعات الادارية يختص بنظرها بهيئة قضاء اداري الا ما ينطق منها بطلبات الالغاء ، اذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوماً على التخصيل الوارد به ، ومن ثم فإن غيرها من الطلبات يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني ، ما دام لا يوجد نص خاص في قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد ، وأن أحكام القانون المدني في المواد ٣٧٤ — ٣٨٨ قد تكفلت ببيان أنواع مختلفة للتقادم الطويل أو القصير ، غير أن هذا التعدد لأنواع التقادم لا يمكن أن يهدر الأصل العام الذي يجمع من التقادم الطويل القاعدة الأساسية في سقوط حق المطالبة » .

١٩٥٦ (س ٢ ص ١٢٩) حيث تقرر : « لا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أيما كان مجال تطبيقها ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع روابط القانون العام . وقد اتجه الفقه الإداري الفرنسي هذا الاتجاه مستهديا بتلك الاعتبارات : ففرق بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير ، وبين ديون الغير قبلها ، وانتهى إلى أن الأولى تسقط بالمدد المعتادة (طبقا للنصوص المدنية) وأن الثانية تسقط بمضى أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص صدر في هذا الصدد) أن لم ينص قانون آخر على السقوط بمدة أقصر . كما انتهى إلى أن سقوط دين الغير قبل الدولة بمضى المدة المذكورة حتمي ونهائي ، فلا يحتمل وقفا ، كما لا يحتمل مدا إلا بمقدار ميعاد المسافة ، وأن الدين إذا سقط لا يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدولة ، ولا يلزم أن يدفع به المدين أو دائئوه ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ثم اتجه إلى أن التعويض المترتب على الإخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا الالتزام ، لأنه المقابل له ، فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصلي . فإذا كان التعويض مثلا مطلوبا مقابل حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق ، سقطت دعوى التعويض بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب » (١) .

ومن أحكامها الإحدث في ذات المعنى حكمها الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادي ص ٧٤٦) حيث تعود فتؤكد « ومن حيث أن القضاء الإداري ليس ملزما بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أيما كان مجال تطبيقها إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع تلك الروابط . فإذا ما رأى تطبيق قواعد القانون المدني كانت قواعده العامة أولى بالتطبيق في حالة عدم النص على الحالات الخاصة لأن الأولى هي الواجبة للتطبيق سواء في مجال القانون المدني أو القانون الإداري » .

(١) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٧
س ٢ ص ٩٢٤ .

ولكن بالرغم من اطلاق المبدأ الذى قد يستفاد من ظاهر هذه الأحكام ، فإن الحقيقة أن القضاء الإدارى يطبق الأحكام الواردة فى خصوص التقادم فى القانون المدنى ، لأن هذه النصوص بطبيعتها هى مجرد تقنين لمبادئ عامة • ولما كان هذا الموضوع مدنى بطبيعته ، فإننا سوف نقتصر على الجانب الإدارى منه ، لنبين الحالات التى اقتضت فيها طبيعة الروابط الإدارية عدم التقيد بالنصوص المدنية حرفياً ، كما هى مطبقة فى العلاقات بين الأفراد ، على أن نعرض أولاً لأنواع التقادم ، ثم لكيفية تطبيق أحكامها •

المطلب الأول

أنواع التقادم

١ — لقد نظم المشرع فى القانون المدنى أربعة أنواع من التقادم ، جعل لكل نوع منها مدة تتفق والحكمة منه على النحو التالى :

أولاً — التقادم الطويل : ومدته ١٥ سنة (مادة ٣٧٤ مدنى) •

ثانياً — التقادم الخمسى : المادة ٣٧٥ مدنى ، الخاصة بتقادم الحقوق الدورية المتجددة ، والمادة ٣٧٦ الخاصة بحقوق الأطباء ، والصيادلة والمحامين والمهندسين • الخ •

ثالثاً — التقادم الثلاثى : وحالاته متعددة أشهرها :

(أ) المادة ٣٧٧ : الخاصة بتقادم الضرائب والرسوم •

(ب) المادة ١٧٢ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن

العمل غير المشروع •

(ج) المادة ١٨٠ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن

الاثراء بلا سبب •

(د) المادة ١٨٧ : الخاصة بتقادم دعوى استرداد ما دفع

بغير حق •

(هـ) المادة ١٩٧ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن
الفضالة .

رابعا — التقادم الحولى : وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٨ مدنى .
٢ — وبالرجوع الى الأحكام الصادرة فى خصوص مسئولية
الادارة — سواء من قبل المحاكم العادية أو الادارية — نجد أنها طبقت
الأنواع الثلاثة الأولى من التقادم ، وفقا للأحكام المقررة فى المواد
المشار إليها .

الفرع الأول

التقادم الطويل

١ — وهو التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ حيث تقول :
« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى
ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية » .
وبوضح من هذا النص أن هذا النوع من التقادم هو الأصل ، بحيث
لا يفرج عليه القاضى الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى . وفى حالة
وجود نص استثنائى ، فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره . وهذه هى
المعائى التى يمكن استخلاصها من الأحكام الصادرة فى موضوع
التقادم ، سواء من جهة القضاء العادى أو الادارى .

٢ — واستنادا الى هذا التفسير ، استقر القضاء الادارى والمدنى
على أن دعوى التعويض عن الأضرار التى ترتبها القرارات الادارية
غير المشروعة لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة . ومن ذلك :

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦
(س ٢ ص ١٢٩) وفيه تؤكد : « ان نص المادة ١٣٢ من القانون
المدنى — الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة الى دعوى
التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه
المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه — هو نص استثنائى

على خلاف الأصل العام في التقادم ، وقد ورد بخصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني ، وهو العمل غير المشروع ، بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، كما فعل المشرع في المادة ١٨٠ من القانون المدني بالنسبة الى دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب ، وفي المادة ١٨٧ بالنسبة لدعوى استرداد ما دفع بغير حق ، وفي المادة ١٩٧ بالنسبة الى الدعوى الناشئة عن الفضالة ، وكلها صور من الحقوق الناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام في القانون المدني . ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى كالمصدر الأول وهو العقد ، كما لو كان التعويض مترتباً على اخلال المتعاقدين بالتزاماته . وكذلك لا يسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، كما لو كان التعويض المطلوب مترتباً على الاخلال بالتزام ينشئه القانون مباشرة وإذا كانت مسؤولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب في مفهومات القانون المدني الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام (وهو العمل غير المشروع) فليس من شك في أن مسؤوليتها عن القرارات الادارية الصادرة في شأن الموظفين انما تنسب الى المصدر الخامس (وهو القانون) باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح » . واعمالاً نلعبداً المقرر في هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في ٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٣٩) بأنه « لما كانت الدعوى تقوم على أساس مسؤولية الوزارة عن قرار صادر منها بفصل مورث المدعين قبل بلوغه السن المقررة لترك الخدمة ، فلا تنطبق عليها المادة ١٧٢ من القانون المدني » .

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ، ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٧/٥/١٩٧٨ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨١) حيث تقول : « ومن حيث أن مسؤولية الادارة عن قراراتها الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع

كمصدر من مصادر الالتزام ، وإنما الى القانون مباشرة ، باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مسائلة الادارة عنها بثلاث سنوات ٠٠٠ وإنما تسقط كأصل عام بالتقادم الطويل ٠٠٠ « وفي الموضوع قررت المحكمة أن قرار الاعتقال المخالف للقانون ، لا تسقط الدعوى بطلب التعويض عنه اطلاقا ، أعمالا لحكم المادة ٥٧ من الدستور التي تقتضى بأن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء »

— ولقد اعتنقت محكمة النقض ذات المبدأ ، بل وبذات ألفاظ المحكمة الادارية العليا ٠ ومن ذلك حكمها الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) حيث تقرر : « وحيث أن نص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو نص استثنائي على خلاف الأجل العام في التقادم ، وقد ورد في خصوص الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، إلا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وإنما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام ، وهو القانون باعتبار هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مسائلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادي ٠٠٠ »

٣ — ويطبق القضاء الادارى هذا المبدأ على دعوى التعويض الذى يرجع أساسه الى القانون ٠ ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ٧٤٣) بخصوص تقادم دعوى استرداد مبلغ دفع خطأ استنادا الى بعض قرارات مجلس الوزراء تقول المحكمة : « ومن حيث انه لا جدال في أن المبلغ (المتنازع عليه) ليس مرتبا ولا مرتبا اضافيا ، وليس مكافأة من المكافآت التي يعينها قانون المعاشات ٠٠٠ ومن حيث ان المصدر الوحيد

لهذه المكافأة هو قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/٢/١٩٣٠ كما أن الذي حرم من الأحقية منها نص قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨/٢/١٩٣٣ ، ومن ثم يكون مصدر الالتزام بالرد هو القانون وليس مصدره غيره . وإذا كان مصدر الالتزام هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالاً للقاعدة العامة الواردة في القانون المدني (نص المادة ٣٧٤) وهذه المدة تسرى على كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى أقصر منها بالشروط والأوضاع التي يقررها . ومن حيث أنه يبين مما تقدم كله أن حق الحكومة في هذه الحالة لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ميلادية » .

وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ ، على حق الحكومة في استرداد ما يدفع للموظفين من مبالغ تزيد على الحد المسموح به في القانون ٦٧ لسنة ١٩٥٧ ، لأن مصدر الالتزام بالرد هو القانون المذكور « . . . » وإذا كان مصدر الالتزام بالرد هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ، ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣٧٤ من القانون المدني » . (حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر في ١٩٧٨/٥/٧ . مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٣) وبذات المعنى تقريباً راجع حكمها الصادر في ١٩٨٠/٥/١١ ، ذات المجموعة ، ص ٧٨٥ .

وأعملت المحكمة الادارية العليا مبدأ التقادم الطويل على الحق في استرداد الرسوم القضائية التي يصدر بها حكم نهائي بقولها : « ولما كانت الرسوم القضائية التي يصدر بها حكم قضائي — كما سبق أن قضت هذه المحكمة — لا تتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم » . حكمها الصادر في ١٩٧١/١٢/٢٦ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) .

٤ — وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ على حق الحكومة في الرجوع على موظفيها الذين يحكم عليها بسبب أعمالهم الخاطئة ،

وذلك في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٦/٦ (أو شادي ، ص ٢٤٥٤) حيث تعلن : « ومن حيث انه متى كان الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قد قضى بالزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد موظفيها (مأمور مركز أبو حمص) على اعتبار أنها مسئولين عن تابعيهما مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليسا مسئولين معهم عن خطأ شخصي وقع منهما وساهم في احداث الضرر ، فان الوزارة بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل التضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وانما مصدرها القانون . فاذا دفعت التعويض المقضى به ، باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعها ، الذي كان أساسا للتعويض تنفيذا لحكم نهائي فان لها بهذا الوصف أن تحمل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيري من تابعيهما وفقا للمادة ١٧٥ من القانون المدني ، ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعى مصدره القانون ، لأن القانون المدني في المادة المشار اليها هو الذي خولها حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسئولا بفظته الشخصى المباشر عن تعويض هذا الضرر . ولا ريب أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون ، وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى — وقد تم في فبراير سنة ١٩٥٩ — هو رجوع صحيح ثم يلحقه التقادم ما دام قد وقع في خلال خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغير بموجب الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية المشار اليه ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم » .

الفرع الثانى

التقادم الخمسى

١ — والتقادم الذى يعنينا فى هذا المقام هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى حيث تقول : « يتقادم

بخمسة سنوات كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المبنى والأراضي الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » .

فاللادة صريحة بأن « المهايا والأجور والمعاشات » يسقط الحق في المطالبة بها في مدة خمس سنوات . وفي تطبيق هذا النص تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ١٢٩) « أن الدورية والتجدد المنصوص عليهما في المادة ٣٧٥ من القانون الدنى هما الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق ذاته ، إذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا في مواعيد متتالية ، وبالتجدد أن ما يؤدي من الدين في موعده لا ينتقص من أصله . وقد ذكرت المادة ٣٧٥ المسار إليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التي أوردتها على سبيل المثال ، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التي تتقدم بخمسة سنوات باعتبارها متجددة . وهاتان الصفتان لا تزيلان ما نجمد منها ، كما لا يغير من طبيعة المرتب ، كحق دورى متجدد ، قيام المنازعة في أصل استحقاقه ، إذ لا شأن لذلك بمدة التقادم ، كما أشارت الى ذلك المادة ٣٧٥ حيث نصت على أن الحق الدورى المتجدد يتقدم بتلك المدة ، ولو أقر به المدين ، فتسرى مدة التقادم من باب أولى إذا نازع فيه . ومرد ذلك الى أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، انما يرجع في أساسه الى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق ، لأفضى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة . وقد جعل للمدين تقييما على هذا التوجيه أن يتمسك بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين في ذمته . ومما يجب التنبيه اليه أن القرينة التي يقوم عليها هذا التقادم الخمسى هى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، فلا وجه للتحدى بأنها لا تسرى في حق الخزانة العامة بحسبان أنها مليئة » .

٢ — على أن القضاء الإدارى قد قيد تطبيق المادة ٣٧٥ السابقة

بالأحكام الواردة في المادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات والتي تنص على أن « الماهيات التي لم يطلب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » . قالت المحكمة في صدد تفسير هذا النص . « ويظهر من ذلك أنها (المادة) وإن اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسى ، إلا أنها قررت في الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقا للحكومة ، فنفت تخلف أى التزام طبيعى في ذمة الدولة ، واغترقت بذلك عن الأحكام المدنية . » ولذلك يجوز للمحكمة أن تنقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . والاعتبارات التي يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هي اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقرارا للأوضاع الادارية ، فيتمتعين على وزارات الحكومة ومصالحتها التزام تلك القاعدة التنظيمية ، وتنقضى بها الحكومة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق في علاقة الحكومة بموظفيها ، وهي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة » (حكما في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ سبق ، وفي ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤) على أنه لكي تطبق الأحكام المشار إليها فيما سبق ، يجب — وفقا لحكم المحكمة الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٦٥٧) — « أن يتوافر أمران : (أ) نشوء حق مالى في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار ادارى فردى (ب) الثانى تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق ، بالرغم من علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا . » ومقتضى ذلك أن تكون المطالبة ميسورة قانونا . فإذا قام مانع قانونى يستحيل معه وجود المطالبة قانونا بهذا الحق من جانب صاحب الشأن ، فإن ميعاد السقوط لا يفتح الا من التاريخ الذى يزول فيه هذا المانع » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تعتنق ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ومنها على سبيل المثال :

— حكما الصادر في ١٢/٤/١٩٦٩ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٠) حيث تؤكد : « أن الماهيات وما في حكمها من المبالغ

التي تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقا مكتسبا لها اذا لم نتم المطالبة بها نهائيا في خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضاها .
ومنطابق تطبيق حكم هذه المادة رهن بأمرين : الأول : نشوء حق مالي في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار فردي . والثاني تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق رغم علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا » .

— حكمها الصادر في ١٩٧٧/٦/١٢ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٠)
وفيه رفضت المحكمة تطبيق التقادم الثلاثي على حق الموظف في استرداد ما استقطع من مرتبه دون وجه حق ، لأن « التقادم الخاص بالمرتبات مدته خمس سنوات » .

— حكمها الصادر في ١٩٧٤/٢/٢٣ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٨)
والذي يعلن أن « حكم المادة ٣٧٥ من القانون المدني ينطبق على كل حق دوري متجدد ، سواء أكان هذا الحق مما أوردته هذه المادة أم كان غير وارد بها صراحة ، إذ أن ما أوردته المادة المشار اليها من الحقوق ، كان على سبيل المثال « وفي الموضوع قضت المحكمة بسقوط حق الجامعة في المطالبة بمقابل استغلال مقصف ، بانقضاء مدة خمس سنوات دون أن تتخذ ادارة الجامعة أى اجراء قاطع للتقادم خلالها » .

٣ — والملاحظ على قضاء المحكمة الادارية العليا ، هو توسعها في تفسير ما يعتبر من قبيل المرتبات ، وبالتالي ينطبق عليه حكم المادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والخصاصات المشار اليها . ومن ذلك مثلا أنها تعتبر أن دعوى التعويض عن قرار التخطي في الترقية تسقط بمضى خمس سنوات . فهي في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٦/٦ (أبو شادي ص ٧٣٩) تقرر أنه « بفرض التسليم باستحقاقه (التعويض) موضوعيا تبعا لصلاحية (الموظف) للترقية بموجب القرار الأول ، مقابل حرمان المدعى من مرتبات الدرجة التي تخطى فيها بالقرار المطعون فيه الذي يزعم بمخالفته للقانون ، فقد سقطت دعوى التعويض هذه بمضى المدة المسقطة للمرتب ، وهي

— طبقا للمادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات — خمس سنوات تصبح الماهية بعدها حقا مكتسبا للحكومة ، وللمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها « . وواضح أن التفسير مشدود لدرجة كبره فى هذه الحالة ، إلا أن ثمة فارقا بين المرتب بمعناه الواضح ، وبين التعويض عن التخطى فى الترقية ، وقد تدخل فيه عناصر أكثر من الحرمان من المرتب .

ولهذا فأننا نميل الى موقف محكمة النقض فى هذا الخصوص ، فقد رفضت — بحق — الأخذ بمسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين فصل قبل بلوغ السن المقررة للإحالة الى المعاش ، فلما طالب بالتعويض عن هذه الاحالة غير المشروعة ، حكم له ابتدائيا بتعويض قدره ثلاثمائة جنيه ، ورفع المبلغ استئنافيا الى أربعمائة جنيه . طعنتم الحكومة فى هذا الحكم الأخير استنادا الى التقادم وفقا للتفسير المستفاد من قضاء المحكمة الادارية العليا ، ولكن محكمة النقض رفضت الدفع بقولها :

« وحيث ان هذا النemy مردود بأنه وان كان صحيحا أن مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وانما القانون ، الا أن هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ٠٠٠ أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون الدنى ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك . ولما كان نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات ٠٠٠ ان هو الا ترديد لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون الدنى القديم و ٣٧٥ من القانون القائم ، من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات ، وما كان لهذه اللائحة — وهى فى مرتبة أدنى من التشريع — أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون ، وكان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه له ، وانما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار ادارى مدعى بمخالفته

للقانون ، وهذا التعويض يختلف عن المرتب في طبيعته وسبب استحقاقه : فالمرتب دورى متجدد ، وهاتان الصفتان هما الضابط للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ، ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمها فى خصوص مهايا الموظفين . والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد ، وهو ليس مقابلا لعمل ، وانما جبر لضرر . لما كان ذلك ، فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات ، وانما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ما دام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر .

وبمنطق حكم النقض السابق ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥١) والقاضى بأن دعوى التعويض عن القرار غير المشروع الصادر بنقل موظف من الكادر الفنى الى الكادر العالى (سنة ١٩٢٩) لا يسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، بل يخضع لدة التقادم العادى .

ولكن قضاء المحكمة الادارية العليا بأن العلوات تعتبر جزءا من المرتبات ، وبالتالي تسقط بالتقادم الخمسى ، هو قضاء سليم (حكمها فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٢٨٧ لسنة ١ قضائية) وأن التقادم الخمسى يطبق أيضا على ما يتجمد من المرتبات (حكمها فى ١٩ نوفمبر سنة ١٧٥٥ ، سبق) .

الفرع الثالث

التقادم الثلاثى

١ — وقد نص القانون المدنى على عدة حالات يسرى فيها التقادم بمرور ثلاث سنوات وهى :

المادة ١٧٢ : « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . »

٢ — على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية . »

المادة ١٨٠ : « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض . وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق . »

المادة ١٨٧ : « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق . »

المادة ١٩٧ : « تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق . »

المادة ٣٧٧ : « ١ — تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة . ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها . وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق

القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ — ويتقدم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها (دون حاجة لعلم الممول بحقه في الرد) (تعديل بمقتضى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣) .

٣ — ولا تفل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة .

وتسرى هذه الأحكام جميعا على الالتزامات التي تتحملها الإدارة .

٢ — ومن تطبيقات القضاء في هذا الخصوص :

أولا — حكم النقض المدني الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٠٧) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

انفجرت أنابيب المياه الممتدة بالشارع المار بالجهة القبلية لأحد المنازل ، نتيجة أعمال عمال المجلس البلدى في صيانتها وعدم الكشف، عليها في أوقات منتظمة مما أدى الى انهيار المنزل وتهدمه بأكمله . رفع أصحابه دعوى اثبات حالة سنة ١٩٥٤ وأكد التقرير الصادر من الخبير المعين صدق الاتهام . وقضت محكمة سوهاج الابتدائية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على جهة الإدارة بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه . طعن في الحكم استئنافيا بتقادم الدعوى ، فقضى بإلغاء الحكم المستأنف لسقوط حق المستأنف عليهن تأسيسا على مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمهن بالضرر ، وبالشخص المسئول عنه . (الحادث وقع في فبراير سنة ١٩٥٣ ورفعت الدعوى في ١٩٦٦/٤/٨) .

أيدت محكمة النقض الحكم الاستثنائي ، وأقرت مبدئين :

(أ) سريان مبدأ التقادم الثلاثي على أنواع المسؤولية عن العمل غير المشروع : « عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه « العمل غير المشروع » ثم قسم هذا الفصل الى ثلاثة فروع ، رصد الفرع الأول منها للمسؤولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثاني للمسؤولية عن عمل الغير ، والفرع الثالث للمسؤولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسؤولية الثلاث . واذ تحدث عن تقادم دعوى المسؤولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدني عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة . واللفظ متى ورد عاما وبم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه واثبات حكمه قطع لجميع أفرادها . ومن ثم تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصي ، ودعوى المسؤولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول قانونا عنه . ولا يؤثر في ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت ، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ، اذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع التي تترتب عليه المسؤولية ، والتي لا يتأثر تقادم دعاوها بطريقة اثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدي بورود نص المادة ١٧٢ في موضعها من مواد المسؤولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسؤولية ، اذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها في قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسؤولية عن الأعمال الشخصية مضمنا إياه القواعد العامة للمسؤولية ومنها التقدم ، وأفرد ثانيهما لأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء . ولا مرء في أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسؤولية . (بنفس المعنى حكمها في ١١/٤/١٩٦٣ س ١٤ ص ٥٢٠) .

(ب) « انه وان كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالوقائع والتي يستقن بها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتهما متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الضرر بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمى بينهما ، ولم يمن ببيان العناصر التي استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر ، فانه يكون مشوبا بالقصور » . (نقض فى ٢٧/٤/١٩٦١ س ١٢ ص ٤٠٤) .

ثانيا - حكم النقض المدنى الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) وقد حدد مجال تطبيق التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى فى قضية تقوم على الوقائع التالية : رفع بعض المواطنين دعوى على مجلس بلدى الاسكندرية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ بطلب التعويض عن الأضرار التى لحقتهم من جراء رفض البلدية التصريح لهم بالبناء على قطعة أرض يملكونها على شاطئ البحر .

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بنذب خبر لا ثبات ما لحق المدعين من ضرر بسبب عدم الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها عن صيف ١٩٣٢ مقرر « أن تصرف البلدية بعدم التصريح باقامة المنشآت هو تصرف مخالف للقانون يستوجب التزام البلدية بتعويض الضرر عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على اعتبار أنه عمل ادارى مخالف للقانون » .

• أيد الحكم استئنافيا فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ .

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٦ مارس سنة ١٩٣٤ بالزام المجلس البلدى بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٨٠٠ جنيه والفوائد بسمر ٥ ٪ سنويا عن مبلغ ٤٠٠ جنيه ابتداء من ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ ،

وعن الـ ٤٠٠ جنيه الباقية ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٣٣ وذلك حتى
السداد .

طعن في الحكم استئنافيا . وطلب المضرور تعويضات اضافية
عما استجد من أضرار حتى سنة ١٩٣٧ . ورفضت محكمة الاستئناف
الطعن في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ .

طعن بالنقض في الحكم الاستئنافي لرفضه الحكم بالتعويض عن
المدة التالية لسنة ١٩٣٣ ، ونقضته محكمة النقض في ٣ نوفمبر سنة
١٩٥٥ من حيث رفض محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض المشار اليه .

قضت محكمة الاسكندرية الاستئنافية في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٧
بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عملا تلا
سنة ١٩٣٣ ، وبالزام مجلس بلدى الاسكندرية بأن يدفع للمضرورين
مبلغ ٤٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ ٢٥/٢/١٩٥٦ حتى
السداد .

طعنن البادية بالنقض في هذا الحكم استنادا الى سقوط حق
المطعون عليهم في المطالبة بتعويض عن السنوات من ١٩٣٨ الى ١٩٥١
(تاريخ السماح لهم بالبناء) لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم
للذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا
بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، لأنهم لم يطالبوا به الا سنة
١٩٥٦ .

رفضت محكمة النقض الدفع بقولها : « وحيث ان نص المادة ١٧٢
من القانون المدنى الذى استحدثت تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى
التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه
المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، هو نص استثنائي
على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى
تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو

العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساعلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم المادى . وحيث انه مع ذلك فان ما استند اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بالتقادم بناء على تزايد الضرر وتطوره ، وعلى أن قطع التقادم بالنسبة الى طلب التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا يسرى على طلب التعويض عن السنوات من ١٩٣٨ — ١٩٥١ الذى طلب فى الاستئناف ، هذا الذى استند اليه الحكم غير سديد ، ذلك أن التعويض المطالب به عن هذه السنوات يعتبر بصحور القرار الادارى المخالف للقانون ، التزاما احتماليا فلا يسرى التقادم بالنسبة اليه الا اذا انقلب الى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد فى كل عام نتيجة المنع من البناء ، ويبدأ التقادم بالنسبة ائيه منذ تحققه . اذ من هذا التاريخ يصبح دين التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون المدنى ، وأنه وان كان طلب التعويض عن هذه السنوات يشترك مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار ادارى مخالف للقانون ، فان مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم ، فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعاً له بالنسبة للآخر . واذا جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر ، فانه يكون مخالفاً للقانون » .

ثالثا — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى ، ص ٧٤١) بصدد تطبيق المادة ١٨٧ من القانون المدنى على حق الحكومة فى استرداد ما دفع بغير حق ، فق دفت الحكومة سنة ١٩٥٠ بعض المبالغ للمفصولين سياسيا اعتقادا منها بملزوميتها بهذا الدفع . ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء

الاستثناءات في أول أبريل سنة ١٩٥٢ تبين أن الحكومة قد دفعت بغير حق . وبهذا المصدق تقول المحكمة الإدارية العليا : « ومن حيث أن حق الحكومة في استرداد ما دفع منها بغير حق يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي تعلم بحقها في الاسترداد وفقا للحكم الوارد في صدر المادة ١٨٧ من القانون المدني لأن مصدر حقها في الاسترداد انما ينشأ عن واقعة قانونية هي واقعة الوفاء الحاصل منها للمطعون ضده في مارس سنة ١٩٥٠ . فاذا تبين من ملابسات المنازعة أن الحكومة قد دفعت عن غلط في الواقع والقانون حين أدت للمطعون ضده فروقا مالية مجمدة عبارة عن مجموع مرتباته خلال فترة فصله من الخدمة ، ثم لم ينقشع لديها هذا الغلط الذي شاب صحة وفائها المذكور الا عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الاستثناءات ، فانه ينبغي محاسبتهما عن ميعاد التقادم الثلاثي المسقط لحقها من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون في أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وعلى أحسن الفروض بالنسبة اليها من تاريخ اصدارها قرار ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ باعادة شسوية حالة المطعون ضده وتحديد المبالغ المستحقة عليه ، ولا عبرة بالقول بأن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يأت بجديد ينشئ للحكومة حقا في الاسترداد ، وبأنه كان يتعين عليها من بادىء الأمر ادراك أن الوفاء الحاصل منها في مارس سنة ١٩٥٠ لم يكن مستحقا للمطعون ضده على اعتبار أنها أوفت له بمرتبات لم يؤد في مقابلها عملا ، وأن مؤدى ذلك جريان ميعاد التقادم الثلاثي من تاريخ دفعها غير المستحق ، وهو التاريخ الذي يفترض فيه علمها ببطلان الوفاء . لا عبرة بكل ذلك لأن أخذ الناس بالفراض العلم بالقانون يحضه أن المادة ١٨٧ من القانون المدني نصت صراحة على أن يبدأ أجل التقادم الثلاثي من تاريخ علم المسترد الحقيقي والفعلي بحقه في استرداد ما دفعه بغير حق ، سواء فرط منه غلط في الواقع أو في القانون ، والحكومة لم ينقشع لديها الغلط الذي شاب وقاءها الا بصدور المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ ٤٠٠٠ »

رابعا - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢/٢٤/١٩٦٦ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٢) وهو يؤكد أن حق

الجامع الأزهر في استرداد قيمة اعانة غلاء دفعها خطأ الى أحد العاملين يتقدم بثلاث سنوات تبدأ « من اليوم الذي علم فيه بحقه في الاسترداد ، وفقا للحكم الوارد في صدر المادة ١٨٧ من القانون المدني ، لأن حق الاسترداد إنما نشأ عن واقعة قانونية هي واقعة الوفاء الحاصل منه للمدعى » • وإذا كان الجامع الأزهر لم يكشف الخطأ الا عندما تلقى اعتراض ديوان المحاسبة ، فإنه لم يرفع الدعوى الا بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات ، ومن ثم تصبح دعواه غير مقبولة •

المطلب الثاني

تطبيق أحكام التقادم

تخكم هذا الموضوع أيضا وبصفة أساسية — المواد من ٣٧٩ الى ٣٨٨ من القانون المدني • ولا محل لتناولها بالشرح ، فالمرجع المدنية العديدة قد أوفت الموضوع حقه • ومن ثم فإننا نكتفى بالإحالة إليها ، ونورد ما تتميز به التطبيقات الادارية في هذا الشأن ، لا سيما في المجالين التاليين :

- ١ — التقادم وقطعه •
- ٢ — التمسك بالتقادم •

الفرع الأول

وقف التقادم وقطعه

١ — تنظم هذا الموضوع المواد من ٣٨٢ الى ٣٨٥ على النحو التالي :

مادة ٣٨٢ : « ١ — لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصل والنائب •

٢ — ولا يسرى التقادم الذى تريد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانونا » .

مادة ٣٨٣ : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه والحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى » .

مادة ٣٨٤ : « ١ — ينقطع التقادم اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا » .

٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » .

مادة ٣٨٥ : « ١ — اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع . وتكون مدته هى مدة التقادم الأول » .

٢ — على أنه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو اذا كان الدين مما يتقادم بنسبة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية منجدة لا تستحق الأداء الا بعد صدور الحكم » .

٢ — وبالرجوع الى أحكام القضاء الادارى فى هذا الصدد ، نجد أنها — وان أخذت بالأحكام السابقة كقاعدة عامة — فانها قد مالت الى التيسير على المتقاضين ، كما يتبين من الأحكام التالية :

أولا — التظلم المقدم من الموظف بالطريق الادارى يقطع التقادم :
« انه وان كان مفاد للنصوص المدنية (م ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع

التقادم هي المطالبة القضائية دون غيرها . الا أن مقتضيات النظام العام الإداري قد انتهت بفقهاء القضاء الإداري إلى تقرير قاعدة أكثر يسرا في علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسي الذي تقسوم عليه ، وأن المفروض في السلطة الرئاسية هو انصاف الموظف بتطبيق القانون حتى ينصرف إلى عمله هادئ البال ، دون أن يضطر إلى الالتجاء إلى القضاء . ولذلك يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم الطلب أو التظلم الذي يعرضه الموظف على السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه مطالباً بأدائه » (حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، س ٢ ص ١٢٩) .

وما تزال المحكمة الإدارية العليا تعمل ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٩٦٨/٦/٢٠ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٠) حيث تعيد التأكيد بأن « مقتضيات النظام الإداري - وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة - قد مالت بفقهاء القضاء الإداري إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا في علاقة الإدارة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسي الذي تقوم عليه . ومؤدى هذه القاعدة أن يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم ، الطلب أو التظلم الذي يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أدائه » . ثم استطردت المحكمة فائلة « وغنى عن البيان أن أعمال هذه القاعدة انتيسيرية ، للمبررات التي أملتها ، أولى وأوجب في مجال تقادم حقوق الإدارة قبل موظفيها لا سيما بعد اذ خولت ... رخصة استرداد ما صرف إلى موظفيها بغير حق ، وذلك عن طريق الخصم إداريا من مرتباتهم في حدود معينة ، وبغير حاجة إلى سلوك الطريق القضائي » . (وراجع بذات المعنى ، حكمها الصادر في ١٩٦٧/٥/١٤ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٨/١٢/٣١ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١) .

ولكن القضاء الإداري مستقر أيضا عن أن التظلم يجب أن يكون من قرار صدر بعد العمل بقانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. لأن اعتبار التظلم الإداري قاطعا للمدة هي قاعدة استحدثها

مجلس الدولة فلا يجوز سحبها الى تاريخ يسبق انشاءه (ادارية
عليها في ١٩٦٦/١/٣٠ مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩١) .

ثانياً - وتسرى ذات القاعدة على طلب المساعدة القضائية :
« انه وان كان الرأي الغالب في مجال القانون الخاص أن الطلب الذي
يقدم الى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من رسوم الدعوى ولتعيين
محام لا يرقى الى مرتبة الاجراء انقطاع للتقادم ، الا أنه لما كانت
هذه المحكمة قد استقرت في أحكامها على أنه يقوم مقام المطالبة
القضائية في قطع التقادم الطلب أو التظلم الذي يوجهه الموظف الى
السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداءه ، وليس من شك في أن
هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التي
يزعم صاحب الشأن رفعها على الادارة ، اذ هو أقوى في معنى
الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمن في طلب الانتصاف من مجرد
الطلب أو التظلم الذي يقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، بل هو في
الحق يجمع بين طبيعة التظلم الاداري من حيث الايضاح بالشكوى من
التصرف الاداري وبين طبيعة التظلم القضائي من حيث الاتجاه الى
القضاء طالبا للانتصاف ، اذ لم يمنعه من اقامة الدعوى رأسا سوى
عجزه عن أداء الرسوم التي يطلب اعفاء منها ، وسوى عجزه عن
توكيل محام ، فلا أقل والحالة هذه ، من أن يترتب على طلب المساعدة
القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الاداري من
حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع الدعوى ، خصوصا وأن طلب
المساعدة القضائية يبلغ للادارة ، وبهذا التبليغ يتصل عملها بتظلم
صاحب الشأن بمقتضى أن تنصفه ان رأت أنه على حق ، وذلك بغير
حاجة الى الاستمرار في الاجراءات القضائية فتنتهي المنازعة في مراحلها
الأولى ، ويتحقق بذلك نفس الغرض المقصود من التظلم الاداري .
أما اذا لم تر ذلك وقبل الطلب ، فان الأمر ينتهي في المال الى اقامة
الدعوى » (قضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا . على سبيل المثال
أحكامها في ١٩٥٦/١٢/٨ وفي ١٩٥٧/٤/١٢ وفي ١٩٦١/١١/١٨ ،
أبو شادي ، ص ٧٤٨)

ثالثا - ومن المقرر أيضا في قواعد القانون الإداري ، أن التقدم كما يقطع بالمطالبة بالحق إداريا ، فانه ينقطع أيضا باعتراف الحكومة بهذا الحق . (حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ ، س ٤ ص ١٢٨٦) .

٣ - ولكي يتحقق انقطاع التقدم ، يجب أن يكون الاجراء الذي يترتب عليه المشرع أو القضاء هذا الأثر ، صحيحا .

وبهذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢/١٢/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ٧٤٨) « ومن حيث انه اذا وضع أن اجراء الاستقطاع الإداري على مرتب المطعون ضده قد أوقع في غير الأحوال التي يجوز فيها هذا الاستقطاع ... وكانت شعبة الرأي بمجلس الدولة قد أكدت ذلك بما أفتت به بحق من بطلان هذا الاجراء ورد ما اقتطع من المرتب الى المطعون ضده ، وكانت الجهة الإدارية قد أصاغت الى مقتضى هذه الفتوى بازالة آثار الاستقطاع ، ورد ما سبق تحصيله منه ، فان تمسك الحكومة بمعد ذلك بأن هذا الاجراء قد أكد نيتها في الاستمسك بحقها يكون متهاфта غير سديد ، لأنه يشترط الى جانب هذه النية أن يكون الاجراء القاطع للتقدم صحيحا . فاذا كان باطلا طبقا للأحكام الإدارية التي تم في ظلها ، لم يكن من شأنه أن يقطع ميعاد التقدم المسقط حتى ولو استقام في مجال الروابط الإدارية ، قياس الاستقطاع الإداري للراتب على الحجز ، من حيث اعتباره سببا قاطعا للتقدم . ومن حيث انه لا شيء فيما صدر عن الحكومة بصالح لأن يكون سببا قاطعا للتقدم المسقط في هذه المنازعة ، فقرارها باعادة تسوية حالة المطعون ضده على وجه يجعله مدينا بما قبضه بغير حق من فروق مجمدة لا ينزل منزلة المطالبة القضائية أو التتبيي أو الحجز أو غير ذلك من الأسباب القاطعة للتقدم . وهو بعد دفاع لا يجدى الحكومة التمسك به بعد أن ثبت أنها لم تنقطع بعد ذلك التقدم حتى أقامت دعواها الحالية ... وكذلك الحال بالنسبة الى رجوع الإدارة الى مشورة شعبة الرأي بمجلس

الدولة ، فلا يمكن اعتباره من أسباب انقطاع التقادم كئفة الذكر ، ولا قياسه على أى سبب منها ، لكونه اجراء لم يوجه الى المطعون ضده . أما استقطاعها لبعض راتب المطعون ضده ، فهو اجراء باطل ، ومثله لا يقطع التقادم حسيما . سلف الايضاح »

وأعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد ذات المبدأ فى حثهما الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجمودة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) حيث تقرر أنه لكى ينتج الاستقطاع من المرتب اثره فى قطع التقادم ، يتعين « أن يكون اجراء اداريا صحيحا . فاذا كان باطلا طبقا للقانون الذى تم فى ظله ، فإنه — وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة — لا يكون من شأنه أن يقطع مدة التقادم المسقط »

٤ — وكما ينقطع التقادم ، فإنه يقف أيضا . وقد أعلنت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/١٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٣) فقد تقدم أحد العاملين للمطالبة بمبالغ مستحقة له منذ أكثر من خمس سنوات . ولما دفعت الحكومة بالتقادم الخمسى ، ردت المحكمة بقولها : « ان الثابت من الأوراق أنه (المدعى) كان معتقلا اعتقالا سياسيا لانتمائه الى جماعة الاخوان المسلمين هذا الاعتقال الذى يعتبر فى نظر هذه المحكمة مانعا ماديا يتعذر معه على المدعى أن يطالب بحقه ، ومن ثم يقف سريان التقادم خلال مدة الاعتقال » . واذا كان هذا المبدأ قد تقرر بمسعد التقادم الخمسى ، فإنه يسرى على كافة أنواع التقادم .

الفرع الثانى

التمسك بالتقادم

١ — تنص المادة ٣٨٧ من القانون المدنى على أنه « ١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك

بناء على طلب المدعى أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدعى .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية »

واعمالا لهذه المادة ، أفتى مجلس الدولة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (فتوى القسم رقم ٤١٥ مجموعة الفتاوى س ١١ ص ١٨) بأنه « ما دامت الحكومة لم تتمسك بالتقادم ، ولم يتعرض الحكم له فى منطوقه ولا فى الأسباب المتصلة بالمنطوق ، وكان المدعى قد طالب بكل حقوقه ، وأجابه الحكم الى طلباته ، فيتمتع على الدولة أن تعطيه كافة حقوقه » .

٣ — وهذا ما تقرره المحكمة الادارية العليا باستمرار فى قضائها ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦/١/١٩٦٥ (أبو شادى ص ٧٤٠) حيث تقول « ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الدعوى على أنها من دعاوى الاسترداد التى يتحتم رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ، وأنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة المذكورة . ومن حيث ان المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة الادارية ، ولم يتقدم بأى دفع أو دفاع فى الدعوى ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالسقوط دون أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط . ومن حيث ان الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء ذاته ، بل لا بد أن يتمسك به المدعى . فالتقادم دفع يدفع به المدعى دعوى الدائن . والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ، ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم ، وان كان مبنيا على اعتبارات تمت الى المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، الا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدعى الخاصة ، كما أنه يتصل اتصالا مباشرا بضميره . فإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين ، وتخرج من التذرع بالتقادم ، كن

النزول عنه عن طريق عدم التمسك به ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ٥٥٥ »

على أن المحكمة الإدارية العليا قد أشارت الى استثناء هام من هذه القاعدة ، يتعلق بتفسيرها للاتحة المالية للميزانية والحسابات في خصوص تقادم المرتبات بخمس سنوات ، وذلك حيث تقول : « ٥٥٥ كل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل ، كنص المادة ٥٥ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات الذي يقضى بأن « الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبة للحكومة » . ومفاد هذا النص أنه بمجرد انقضاء مدة الخمس سنوات تصبح الماهيات حقا للحكومة دون أن يتخلف أى التزام طبيعي في ذمة الدولة ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق في المطالبة بها من تلقاء نفسها ، وعلّة خروج هذا النص على الأصل العام المشار اليه هي قيام اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف الى استقرار الأوضاع الإدارية ، وعدم تعرض ميزانية الدولة — وهي في الأصل سنوية — للمفاجآت والاضطراب ٥٥٥ » (١) .

(١) وفي مسدد موضوع النزاع ، استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث أنه بالإضافة الى أنه ليس هناك نص مماثل لنص المادة ٥٥ المشار اليها في شأن ما تصرفه الحكومة للعاملين فيها من مبالغ تزيد عما هو مستحق لهم ، فإن الاعتبارات التي يقوم عليها حكم النص المذكور غير قائمة في شأن رجوع الحكومة بتلك المبالغ على من صرفت اليهم دون وجه حق . ويترتب على ذلك عدم سريان الأصل العام السابق الإشارة اليه على تقادم الحق في المطالبة بالمبالغ المذكورة ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذى المصلحة . » ومن حيث أنه لذلك فإنه اذا جاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل في الأجر الذي لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقا لنص المادة ٥٥ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ، فإنه لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بتقادم حق الدولة في الرجوع على العامل بما صرف له دون وجه حق ، اذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك به هو . ومن حيث ان الدعوى عليه لم يدفع بالتقادم ، فإنه ما كان يجوز للمحكمة الإدارية أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى . واذا قضت بذلك يكون حكمها مخالفا للقانون » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تردد ذات المبدأ في أحكامها الحديثة . ومن ذلك حكمها الصادر في ١٣/١/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ الجزء الأول ، ص ٧٧٥) ، وحكمها الصادر في ١٣/١١/١٩٧٦ (ذات المجموعة ، ص ٧٧٥) وفي هذا الحكم الأخير ، قررت المحكمة أن صاحب الشأن هو الذى من حقه وحدة أن يتمسك بالتقادم . أما هيئة مفوضى الدولة فانها « ليست طرفا صاحب مصلحة في المنازعة يملك التصرف في مصيرها أو في الحقوق المتنازع عليها فيها ، أو ينوب عن أطرافها في التعبير عن مكتون يقينهم ووجدانهم أو التمسك بدفوع تتمثل مباشرة بمصالحهم الخاصة وضمايرهم ، إذ ليس للمفوض من السلطات والاختصاصات غير ما خوله القانون اياها ، ولم يسند قانون مجلس الدولة الى هيئة المفوضين النيابة عن ذوى الشأن في ابداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم في الحالات التى لا غنى عنه للحكم به . وعليه لا يسوغ لهيئة المفوضين أن تجهر بتقادم سكت صاحب الشأن عن الدفع به ، إذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولا يكون له من السلطات ما تقتصر عنه سلطة المحكمة . أما ان كان التقادم مما يسوغ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فان حق المفوض ثابت في الدفع به لما لهذا الدفع من أثر في تهئية الدعوى واستظهار جوانبها المؤثرة في نتيجة الحكم فيها » .

القسم الثاني

طرق الطعن في الأحكام الإدارية

مقدمة

١ — كما أن القانون الإدارى — وفقنا للنظرية الفرنسية التى نأخذ بها فى مصر — قد استقل بقواعده الموضوعية ، فإنه قد استقل أيضا بقواعده الاجرائية ، على النحو الذى أشرنا اليه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . وإذا كنا قد ضمنا هذا الكتاب الأخير الاجراءات الخاصة برفع دعوى الالغاء من البداية حتى النهاية ، فإننا قد رأينا أن نولى طرق الطعن فى الأحكام عناية خاصة بحيث ندرسها على حدة ، لأن طرق الطعن ليست مقصورة على الأحكام التى تصدر فى دعوى الالغاء ، ولكنها تشمل جميع الأحكام التى تصدر من مختلف جهات القضاء الادارى : فهى تشمل الأحكام بالالغاء أو بالتعويض ، ويكون مكانها الطبيعى عند الانتهاء من دراسة هذين النوعين من الاختصاص .

٢ — على أنه اذا كانت الاجراءات الادارية قد استقلت بذاتيها فى فرنسا أو كادت ، فإنها عندنا — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — ما تزال تصطبغ بالصبغة المدنية ، بل أن الأحكام الصادرة من المحاكم العادية فى دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية المنسوبة الى الادارة تخضع خضوعا تاما لقانون المرافعات المدنية ، سواء فيما يتعلق برفع الدعوى ، أو بالطعن فى الأحكام ، اللهم الا بالنسبة لما ينظمه المشرع بنصوص خاصة . وهكذا فإن الدراسة فى هذا القسم تتصرف كلية الى طرق الطعن فى الأحكام الادارية ، أى فى الأحكام الصادرة من ثلاثة أنواع من المحاكم على سبيل المحصر حتى الآن ، وهى :

(أ) المحاكم الادارية .

(ب) المحاكم التأديبية .

(ج) محكمة القضاء الادارى .

٣ — والتزاما للخطة التي درجنا عليها باستمرار ، من عقد مقارنة بين الوضع في فرنسا والوضع في مصر ، فائنا نرى أن نعرض بالتفصيل المناسب لطرق الطعن المقررة في فرنسا ، على أساس أن التجربة الفرنسية في هذا المجال ، هي المعين الذي تلجأ إليه الدول الآخذة بنظام القضاء الإداري على الأسلوب الفرنسي . ومن ثم فائنا ندرس في باب أول طرق الطعن المقررة في فرنسا ، وفي باب آخر طرق الطعن المقررة في مصر .

٤ — ولما كان المشرع قد استحدث بمقتضى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٤ نوعا جديدا ، من الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ، فائنا سوف نورد أحكامه باختصار في نهاية هذا المؤلف .

الباب الأول

طرق الطعن المقررة في فرنسا (١)

أصبح مجلس الدولة الفرنسي ، ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ — بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ — محكمة ذات اختصاص محدد ، وأضحت المداكم الادارية الاقليمية محاكم القانون العام . وعلى هذا الأساس غدا مجلس الدولة مفتحا كمحكمة أول وآخر درجة بمسائل معينة (١) . أما ما عداها فتختص به المحاكم الادارية الاقليمية او المحاكم الادارية الخاصة ، تحت رقابة مجلس الدولة عن طريق وسائل الطعن المقررة .

وتختلف طرق الطعن وفقا لما اذا كان الحكم حضوريا او غيابيا بالنسبة للطاعن . والطعون المقررة ضد الأحكام الحضرية هي الاستئناف ، والنقض ، والتماس اعادة النظر ، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية .

أما بالنسبة للأحكام الغيابية ، فهناك طعنان : هما المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

ونتناول باختصار كلا من هذه الطعون لابرار خصائصها الذاتية ، لا سيما ما له علاقة بما هو مقرر لدينا .

(١) نقتصر هنا على دراسة طرق الطعن المقررة أمام مجلس الدولة ، ومع التسليم بأنه من الممكن تقسيم بعض الطعون في الأحكام الادارية أمام جهات قضاء ادارى غير مجلس الدولة في فرنسا ، فان طابع العمومية الذى يتسم به هذا المؤلف ، لا يسمح بالتوسع في هذه الدراسة .
(٢) يراجع في التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف (L'appel)

عموميات :

دور مجلس الدولة كقاضى استئناف (Juge d'appel) بالنسبة الى المحاكم الادارية الأخرى ، ليس معاصرا لمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، بل كان المجلس يتمتع به في مواجهة الأحكام الصادرة من مجالس الأقاليم القديمة (Les conseils de préfectures) ولكن الجديد بخصوص هذا الطعن أنه امتد ليشمل دعاوى الالغاء التي أدخلت في اختصاص محاكم الأقاليم ، فأصبحت دعوى الالغاء ، بالنسبة لمعظم القرارات الادارية ، تنتظر لأول مرة على درجتين . وبغض النظر عن التفاصيل ، نجد أن الطعن بالاستئناف في الأحكام الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسى يمتاز بثلاث خصائص :

١ - أنه يمكن الطعن بالاستئناف مهما كانت أهمية النزاع حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول هذا الطعن (١) . وبهذا الثمول ، أصبح مجلس الدولة يؤدي دورا أساسيا في التوجيه والتنسيق بين القواعد الادارية في نطاق المحاكم الادارية الأقل درجة . (Cour régulatrice)

(١) ومع ذلك فهناك حالات استثنائية لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف ؛ راجع ملحق بطول دويز وديبير ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣١ والهامش رقم ١ .

وغنى عن البيان أن الأحكام التى تصدر من مجلس الدولة ذاته بالنسبة لما يدخل في اختصاصه على سبيل الحصر ، لا يطعن فيها بالنقض ولا بالاستئناف .

٢ — يجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم .
وتسرى هذه المدة في مواجهة الطرفين (١) .

٣ — لمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع والقسانون . وللطاعن أن يؤيد دعواه أمام المجلس بأسباب جديدة ، ولكن ليس له أن يتقدم بطلبات جديدة .

٤ — ليس للطعن بالاستئناف أثر موقوف على الحكم المطعون فيه (L'appel n'a pas un effet suspensif) . فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ، ولكنها تقفل ذلك على مسؤوليتها ، كما أن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وفيما يلي نعرض لبعض التفاصيل المتعلقة بهذه العموميات .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالاستئناف

١ — القاعدة العامة في القانون الفرنسي أن كل حكم صادر من محكمة إدارية ، يجوز الطعن فيه أمام جهة استئنافية ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك . ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة ، والتي يختص بها مباشرة على النحو الذي سبق توضيحه في الكتاب الأول من هذا المؤلف . على أن حق الطعن بالاستئناف يسقط إذا انقضت مدته ، وحاز الحكم الابتدائي حجة الشيء المقضى (La force de la chose jugée) ويعتبر من هذا القبيل

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية (Cie française) مجموعة (Act. J.) سنة ١٩٥٦ ، القسم الثاني من ١١٧ .

أيضا قبول ذي المصلحة للحكم قبل انقضاء مدة الطعن .
(Acquiescement à la décision de première Instance) وقبول الحكم
قد يكون صريحا (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Ignoto) المجموعة
ص ٧٩٥) وقد يكون القبول ضمنا ، بشرط أن يكون قاطعا في معناه .
فإذا شاب القبول أى شك ، لم يعتد به مجلس الدولة الفرنسى .
ومن ذلك :

— تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا اختياريا ، نظرا لأن انطعن
بالاستئناف لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم (١) (١٦ أبريل سنة ١٩٣٧
في قضية (Compagnie des Chemins de fer de province) المجموعة ،
ص ٤٠١ وفى ١٩ مايو سنة ١٩٣٩ في قضية (philippe) المجموعة
ص (٣٣١) .

— الاشتراك فى أعمال الخبرة ، لا يعنى بالضرورة قبول الحكم
(٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Ministre des travaux publics c.
Grenier) المجموعة ص ٣٩٦) .

— اشارة احدى البلديات الى الحكم الصادر ضدها ، لا يعنى
بالضرورة قبولها له (١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية "dame Perrier c.
Ville de Sainte Etienne" المجموعة ص ٧٥) .

والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم "Le dispositif"
ومع ذلك ، فإنه طبقا لقضاء مسفقر لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز
استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من منطوقه (١)
(٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Société Léon et Mercier) المجموعة ،
ص ٨٧٠ وفى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Dame Domar) المجموعة ،
ص ٥٨٣ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٤٤) .

"L'appel n'étant pas suspensif". (١)

"Les motifs qui forment avec le dispositif un tout indivisible." (٢)

٢ — ولا يقبل الاستئناف الا ممن كان طرفا في الدعوى • أما من لم يكن طرفا فيها ، فطريقه في الطعن هو معارضة الخصم الثالث كما سنرى • (La tierce opposition) • ومجرد اعلان أحد الأفراد بالدعوى لا يجيز له الطعن بالاستئناف (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية Dame veuve L'hotto c. Régie électrique de Briançon) المجموعة ، ص (١٣٣) •

أما من مثل في الدعوى بمقتضى وكالة سليمة ، فإنه يحق له الاستئناف (٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية Consortis Demay) المجموعة ، ص (٥٧٤) •

ويجوز لمن تدخل في الدعوى الابتدائية (Les intervenant en premier instance) أن يتدخل في الاستئناف اذا رفعه الخصوم (٢٤ أبريل سنة ١٩٥٩ في قضية "Confédération des syndicats médicaux de France" المجموعة ص ١٠٥٨) ويجوز له أن يرفع الاستئناف بصفة أصلية بالنسبة للحكم الابتدائي الصادر بعدم قبول تدخله (٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ في قضية Dame pomar) المجموعة ص ١٨٢ وفي مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص (١٤٤) •

واستئناف المتدخل ، مقصور على الحكم الصادر في الأمور التي تدخل فيها (١) • فان كان ثمة موضوعات أخرى لم يتدخل فيها الحكم الابتدائي ، فان طريقه في الطعن مقصور على معارضة الخصم الثالث (٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ في قضية 'lecomte' مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص (٥٥٥) •

كما أنه يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (قضاء مستقر : ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨ في قضية "Chemins de fer d'orléans" et Bogomolov) المجموعة ص (٢٨١) •

L'espèce à laquelle il a borné son intervention. (1)

ويحدث أن يلجأ قاضي الاستئناف الى ادخال خصم في الدعوى ممن يمسهم موضوعها ، مما يطلق عليه اصطلاح « التدخل الاجبارى » *intervention forcée* (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ في قضية *Ministre de la Santé publique c. Massad* ، المجموعة ص ٦٩٦) وحينئذ لا يقبل من المتدخل في هذه الصورة أن يلجأ الى معارضة الخصم الثالث فيما لو حاول رفعها أمام قاضي أول درجة ، منعا لتعارض الأحكام .

٣ — ويجب أن يكون لرافع الاستئناف مصلحة في رفعه *intérêt pour agir* ولا يكفي في هذا الخصوص أن يكون المستأنف طرفا في الدعوى أو ممثلا فيها ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الغاء الحكم الابتدائى . ويجرى القضاء الإدارى ، على أن المستأنف يصبح غير ذى مصلحة في الاستئناف ، اذا كان الحكم المستأنف قد أجابته الى طلباته ، أيا كانت الأسباب التى استند اليها (١) . وهذه القاعدة مجرد تفريع على القاعدة التى سبق أن أشرنا اليها من قبل ، من أن الاستئناف انما ينصب على منطوق الحكم وحده ، سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص .

ومما يثار في هذا الخصوص مدى حق جهات الادارة في استئناف الأحكام الصادرة بالغاء قراراتها بعد أن أصبحت دعوى الالغاء تنظر على درجتين في الوقت الحاضر . والمسلم به الآن أن جهة الادارة التى ينسب اليها القرار ، مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالغائه (٦ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية *Sous préfet de Thionville* المجموعة ص ٥ ، ومجلة القانون العا م سنة ١٩٥٦ ص ٣٤٣) (٢) .

(١) " Si le tribunal a fait droit à sa demande quels que soient les motifs sur lesquels il s'est fondé."

(٢) راجع رسالة (B. komprobst) بعنوان : " La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir " . مقتبحة الى جامعة Aix . سنة ١٩٥٩ ، من ١٦٥ .

ويرفع الاستئناف من له الحق في تمثيل جهة الادارة المختصة .
وكقاعدة عامة يمثل الدولة الوزير المختص . فاذا رفعت الدعوى بغير
اذنه كانت غير مقبولة (٨ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية 'préfet
"d'Eure-et-loir" المجموعة ص ٦١) الا اذا تبني الوزير المختص الطعن
صراحة (٧ يونية ١٩٥٧ في قضية 'préfet de la Gironde' أما بالنسبة
للهيئات الأخرى غير الدولة ، فتطبق عليها القواعد العامة : فبالنسبة
الى دعوى الالتقاء يرفع الاستئناف من أصدر القرار . وبالنسبة لدعوى
التعويض ، يرفع الاستئناف من يمثل الشخص العام الذي يصدر الحكم
ضده . ولكن لا يقبل الطعن بالاستئناف من سلطة الوصاية اذا لم
تحركه الجهة المشمولة بالوصاية (١١ يوليو سنة ١٩٦٠ في قضية
'préfet de la Moselle' المجموعة ، ص ٤٧٤) .

٤ - ويخفض الاستئناف أمام مجلس الدولة للقواعد الاجرائية
المقررة أمامه ، وأهمها أن يرفع عن طريق محامى مقبول أمام المجلس
'ministère d'avocat' في الحالات التي يشترط فيها هذا الاجراء .

٥ - ويجب أن يرفع الاستئناف - كقاعدة عامة - خلال شهرين
من تاريخ اعلان الحكم . (المادة ٥٨ من قانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٨٩)
على أن المشرع الفرنسي قد حدد مددا أقل من ذلك في حالات خاصة (١)

ثم ان مجلس الدولة الفرنسي يجرى على قبول الاستئناف المرفوع
قبل اعلان الحكم (٩ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية 'dame Dessurget'
مجلة " R.P.D.A. " سنة ١٩٥٧ ص ١٣٩) .

المطلب الثاني

الحكم في الاستئناف

١ - من مقتضى رفع الاستئناف ، نقل النزاع برمته الى المحكمة

(١) ١٥ يوما في حالة استئناف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ
(الفترة الثالثة من المادة ٩ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢) ، ومدة
شهر في حالة القرارات المنطقة بالانتخابات .

الاستثنائية للفصل فيه من جديد ، من حيث الواقع ومن حيث القانون (١) . ولكن بالنظر الى المركز الممتاز الذى يحتله مجلس الدولة بين المحاكم الادارية ، فان الطعن بطريق الاستئناف يمكنه — كما ذكرنا — من أداء دور فعال فى الرقابة على تطبيق القانون .

والأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستثنائى فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه : أما بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن ، وأما بقبول الطعن وإلغاء الحكم المستأنف ، وأما بتعديل الحكم المطعون فيه (Confirmer, annuler ou reformer) وقد يتبنى مجلس الدولة أسباب الحكم المطعون فيه أو يحل محلها أسبابا من عنده بحسب ما ينتهى الىه تقديره فى الحكم المطعون فيه . وإذا وجد مجلس الدولة — كجهة استئنافية — أن جانباً من جوانب النزاع لم يستوف تحقيقه ، فإن فى وسعه أن يأمر باستيفاء التحقيق . ولكنه يستطيع ، بعد أن يحسم وجهة النظر القانونية (La question de droit) أن يحيل الأمر على محكمة أول درجة لاعادة دراسة الواقع فى ضوء المبدأ القانونى المقرر . وكثيراً ما يلجأ مجلس الدولة الفرنسى الى هذا المسلك فى نطاق قضاء التعويض (٢٤ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Sté. Gencel Boutet Caudray) المجموعة ص ٤٤) ولكن المجلس فى هذه الحالة يقدم الى محكمة أول درجة توجيهات بالغة الدقة والتحديد لحسم النزاع (٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Lelon) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ، ص ٥٧٨) . وهو يتبع ذات الأسلوب فى نطاق القضاء الضريبى أيضاً (en matière fiscal) (٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Galvan) مجموعة " A. J. " القسم الثانى ، ١٧٧) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من هذا المسلك الأحكام التأديبية ، فانه يرى ضرورة حسم النزاع برمته من حيث الواقع والقانون ، دون حاجة للإحالة الى قاضى أول درجة ، وإجراء التحقيقات التكميلية إذا كان لها محل . (٨ يونيو سنة ١٩٥٦ فى قضية (Amestoy) المجموعة ص ٢٤٠ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Maury) المجموعة ص ٥٩٥) .

(١) يعبر عن ذلك بالفرنسية بالمصطلح (Effet dévolutif)

٢ - ولكن بالرغم من انتقال النزاع برمته - من حيث الوقائع والقانون - الى قاضى الاستئناف ، فانه مقيد بالنطاق العام الذى يحدده الاستئناف الاصلى أو العرضى (١) 'L'appel principal et les appels Incidentes' الا بالنسبة للأمور المتصلة بالنظام العام .

٣ - ومما يثار فى هذا الخصوص ، حق مجلس الدولة - كمحكمة استئنافية - فى التصدى لموضوع الحكم المستأنف ، اذا لم يكن الموضوع مطروحا عليه L'evocation وأول ما يلاحظ فى هذا الصدد أنه ليس ثمة نص فى الاجراءات الادارية لمعالجة هذا الموضوع ، على النحو المقرر فى المادة ٤٧٣ من قانون الاجراءات المدنية (٢) ولكن بالرغم من عدم وجود النص ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد خول نفسه هذا الحق لأسباب تاريخية لا محل للتعرض لها فى هذا المؤلف العام. ويقرر الفقهاء أن حالات التصدى سوف تزداد مستقبلا لتحول مجلس الدولة الى جهة استئنافية بصفة أساسية بعد اصلاح سنة ١٩٥٣ الذى سبقته الاشارة اليه (٣) . ويتضح من قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن أنه لا يتصدى - كمحكمة استئنافية - لموضوع الحكم المستأنف الا اذا توافرت الشروط الآتية :

أولا - لا بد من إلغاء الحكم الابتدائى : وهنا يجب التمييز بين حالتين :

(١) الا يكون الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع : وهذا هو المجال الاصيل للتصدى ، لأن القاضى الاستئنافى يخرج فى هذه الحالة

(١) وفقا للقاعدة المشهورة
(tantum devolutum quantum appellatum)

(٢) تنص المادة المضرر اليها ، وفقا لنص قانون ٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ بأنه « فى حالة استئناف حكم صادر فى الموضوع ، يحق للمحكمة الاستئنافية اذا الفت الحكم المستأنف ، أن تتصدى للموضوع بشرط أن يكون صالحا لحل نهائى . ولها أن تتصدى أيضا اذا الفت الحكم المستأنف الصالح فى الموضوع ، لنسب شكلى أو لأى سبب آخر » .

(٣) راجع مطول الفقيهين أوبى ودراجو عن القضاء الإدارى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، الجزء الثالث من ٢٦٤ .

على القاعدة الأصلية في توزيع الاختصاص ، وهي قاعدة التقاضى على درجتين (١) .

ومما يندرج في هذه الحالة الصور الآتية :

١ - الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع 'jugements avant dire droit' ، على النمو الذى ورد في المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى . ولقد حاول بعض الفقهاء التمييز في هذا المقام بين الأحكام التحضيرية 'preparatoires' والأحكام التمهيدية 'interlocutoires' وقصر التصدى على هذا النوع الأخير من الأحكام ، على أساس انها تكشف عن اتجاه محكمة أول درجة ، بعكس النوع الأول . ولكن رغم وجهة هذا رأى ، فانه لا يتفق مع نص المادة ٤٧٣ ، والذى ورد مطلقاً كما رأينا ، ولا مع تفسير مجلس الدولة . الا أن الفقهاء يلاحظون ندرة حالات التصدى من هذا النوع . واشهر مثال لها حكم المجلس الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ في قضية 'Société le Centre électrique' (المجموعة ص ٢٦٥) كما أن مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Petalas' (المجموعة ص ٥٤٨) تصدى للموضوع ، في حين أن الاستئناف في القضية المشار اليها كان منصبا على الحكم الصادر بخصوص طلب وقف التنفيذ .

٢ - إلغاء الأحكام الابتدائية الصادرة بعدم الاختصاص 'incompétence' أو بعدم قبول الدعاوى 'irrecevabilité' وفي هذه الحالات لا يكون الحكم الابتدائي قد تعرض للموضوع ، ومع ذلك فان حسالات التصدى في هذه الصورة كثير . ومن أمثلة ذلك :

— بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الاختصاص : حكم المجلس الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية 'Territoire de Saint-Pierre et Miquelon' (المجموعة ص ٧٧) . وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم الاختصاص على أساس أن المنازعة تتعلق بعقد من

عقود القانون الخاص • في حين أن مجلس الدولة اعتبر العقد من عقود القانون العام • وحكمه في أول مارس سنة ١٩٢٩ في قضية 'Comp. des tramways de Challans a Fromentine' (مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢٩ ، القسم الثالث ، ص ٧٧) وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم الاختصاص معتقدا أن الموضوع المطروح يندرج في اختصاص مجلس الدولة • ثم ان تحول المحاكم الادارية الى جهة قضاء ادارى ذى اختصاص عام ، قد أدى الى تعدد الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص استنادا الى اعتبارات مكانية • وقد أدى هذا بالتالى الى تبعد حالات التصدى من قبل مجلس الدولة (حكمه في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية 'Roussau' المجموعة ص ٣١٠) •

— وبالنسبة للأحكام بعدم قبول الدعوى ، فقد كثرت حالات التصدى في حالة صدور أحكام بعدم قبول معاضة الخصم الثالث 'tierce opposition' (حكم المجلس في ١٥ مايو سنة ١٩٣١ في قضية 'Epoux Raynaud' المجموعة ص ٥٤٣ وفي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في قضية 'Delzant' المجموعة ص ٤٢١) •

(ب) الحالات التى يكون فيها الحكم الابتدائي قد فصل فى الموضوع : وهنا لا تفهم فكرة التصدى الا فى ضوء القاعدة الأصولية التى تقيد قاضى الاستئناف بما يطرحه عليه الخصم المستأنف ، فقاضى الاستئناف فى هذه الحالة لا يستطيع أن يتعرض لغير ما يطرحه عليه الخصوم الا اذا لجأ الى التصدى للموضوع برمته • ففى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية 'Abbé Roussel' اقتصر المستأنف على طلب الغاء جزء من قرار ادارى • ولكن المجلس — بناء على طلب مفوض الحكومة (Rivet) — تعرض لالغاء القرار بأكمله (دالوز سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ، ص ٧) وكذلك الشأن فى حكمه الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية 'Ville de Versaille' (مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ص ٢١٣ مع تقرير المفوض 'Ettori') ، فقد وقع تصادم بين عربة حكومية وعربة تابعة لمدينة فرساي ، أصدر الوزير على أثره قرارا باعتبار مدينة (م ٣٥ — القضاء الادارى)

فرساي ملزمة بالتعويض • فلما طعنت مدينة فرساي في القرار عن طريق الاستئناف ، اقترح المفوض على المجلس أن يتصدى لموضوع المسؤولية برمته وأن يحسمه عن طريق التصدي •

وهنا أيضا لا يتصدى مجلس الدولة للموضوع ، الا اذا ألغى الحكم الابتدائي • وحالات التصدي الكثيرة مشاهدة بالنسبة للأحكام التي يقضى مجلس الدولة بالغائها بسبب عدم الاختصاص : سواء بالنسبة للموضوع أو بالنسبة للمكان (٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في قضية 'Ministre del'Intérieur c. Van Peborgh' مجموعة (A. J.) سنة ١٩٥٤ القسم الثاني ، ص ٤٨٦) ولكن مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عن التصدي اذا كان الاختصاص معقودا للمحاكم القضائية ، أو لمحكمة لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة •

ومنها أيضا الحالات التي يقضى فيها المجلس بالفناء الحكم الابتدائي لعيب شكلي 'Vice de forme' كالعيب الذي يشوب تشكيل المحكمة (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'dame Bourodba' المجموعة ص ٥٩٠ وفي أول يونيو سنة ١٩٥٦ في قضية 'Ville de Nimes c. pablon' المجموعة ص ٢١٧) أو الذي يرجع الى عدم مشروعية التحقيق (١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ في قضية 'Gendron' المجموعة ص ٩٦٧) أو الاطلاع على الوثائق والمستندات وتداولها (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ في قضية 'Compagnie d'éclairage par le gaz de Bayonne' المجموعة ص ٤١٥) أو للقصور في تسبب الحكم أو فساده (٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ في قضية 'Humbert' مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٩٤) ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتصدى للفصل في النزاع بالنسبة للأحكام الابتدائية التي فصلت في الموضوع الا في هاتين الحالتين : حالة الغاء الحكم لعدم الاختصاص أو لعيب شكلي (حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Dellière' المجموعة ص ٦٠٧) ويقتصر على اعمال القواعد العادية التي تحكم سلطة قاضي الاستئناف اذا ألغى الحكم لسبب آخر •

ثانيا : يجب أن يكون الموضوع المطروح صالحا للفصل فيه :
وهو أمر يقدره مجلس الدولة بمطلق حريته لعدم وجود نصوص
تقيده . ومهمة المجلس ، للقيام بهذا التقدير ، تختلف بحسب أنواع
الغاء الحكم الابتدائي :

(أ) فإذا كان الحكم الابتدائي قد صدر قبل الفصل في الموضوع
بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، وألغى استئنافيا ، فإن مجلس
الدولة الفرنسي لا يتصدى في هذه الحالة الا اذا تأكد لديه بصورة
قاطعة أن الأطراف قد قدموا طلباتهم وأوجه دفاعهم .

(ب) وعلى العكس من ذلك ، يكون الموضوع صالحا للفصل فيه
إذا كان الحكم الابتدائي قد فصل في الموضوع . ويستكمل مجلس
الدولة أوجه النقص الشكلية التي شابته الحكم الابتدائي قبل ان
يتصدى للفصل ، كاستكمال الخبرة ، وتوصيل نتائجها الى ذوى
المصلحة (١٢ يونية سنة ١٩١٢ في قضية 'Boucabelle' المجموعة
ص ٦٥٦ وفي ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ في قضية 'Budget c. Ledain'
المجموعة ص ٢٤٣) أو منح دى المصلحة المدة الكافية لابداء وجهة نظره
والتي حرم منها أمام محكمة أول درجة (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ في قضية
'Comp. d'éclairage par la gaz de Bayonne' المجموعة
ص ٤١٥) .

والخلاصة أن تقدير صلاحية الموضوع المطروح للفصل فيه هو
أمر موضوعي يقدره مجلس الدولة في كل حالة على حدة ، وطبقا لما
يستنتجه من دفاع الخصوم ورافعاتهم 'Le débat contradictoire'

**ثالثا — ويجب أخيرا أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم في
الدعوى :** وهو أمر مفهوم من الشرط الثاني ، لأن الدعوى لا تكون
صالحة للفصل فيها بغير تحقق هذا الشرط . وليس من الضروري أن
يطلب الخصوم من المجلس التصدى للنزاع . وقد اكتفت بعض أحكام
المجلس بالطلب المقدم من أحد الخصوم بهذا المعنى ، وهو المستأنف في

بعض الحالات (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ ، سبق ، وفي ١٧ يونيو سنة ١٩٣٣ في قضية 'Comp d'Orléans' المجموعة ص ٥٩٦)
والمستأنف ضده في غيرها (٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية
'Ministre de l'Education National, c. Guilbert' المجموعة ص ٣٨٨)
وفي أحيان أخرى يتقدم الطرفان بطلب التصدي (٢٢ مارس سنة ١٩٥٠
في قضية

المجموعة 'Territoire des Iles de Saint-Pierre et Miquelon'
ص (١٧٧) •

ولكن اتفاق الطرفين المتنازعين أمام مجلس الدولة على طلب
التصدي لا يقيّد المجلس بإجابه إذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم
فيها ، على النحو السابق ايضاحه •

وبالرغم من توافر شروط التصدي ، فان مجلس الدولة يجري
باستمرار على اعتباره سلطة اختيارية بالنسبة اليه ، فله أن يلجأ اليها
إذا شاء (١) • وللمجلس — في حالات التصدي ، ورغم توافر شروطه —
أن يحكم بإعادة الموضوع الى قاضي أول درجة ، فسلطته في هذا
المجال هي سلطة تقديرية يستعملها طبقا لمقتضيات حسن ادارة مرفق
القضاء ، وتوفير العدالة على أحسن وجه للمتقاضين • وإذا كان مجلس
الدولة يلجأ بكثرة الى التصدي متى توافرت شروطه ، فانه يضع في
اعتباره ما يشوب القضاء الاداري من بطء كثيرا ما ندد به الفقهاء ،
وكان وراء اصلاح سنة ١٩٥٣ • ولكن المجلس — لا سيما في مجال
المسؤولية — كثيرا ما يحدد المبادئ القانونية التي تحكم النزاع ،
ويحيل في تقدير التعويض الى المحكمة المختصة • (قضاء مطرد ، على
سبيل المثال حكمه في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في قضية
"dame veuve cousin" مجلة القانون العام ، ص ٣٣٦) •

وأخيرا ، فان مجلس الدولة الفرنسي يلجأ أحيانا الى التصدي

'Caractère facultatif du pouvoir d'évocation'

جزئيا اذا كان جزء من النزاع قد استوفى شروط التصدي . ومن ذلك حكمه الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٥٧ في قضية Société Lancery c. Office d'H. B.M. Seine (المجموعة ص ١) وقد ورد فيه :

"Cons. que, sauf en ce qui concerne l'évolution des sommes qui pourraient être dues à l'une ou à l'autre des parties, l'affaire est en état ; qu'il y a lieu, pour le conseil d'Etat, sous cette même réserve, de statuer immédiatement sur les conclusions dont le conseil de préfecture était saisi".

المطلب الثالث

لا يترتب على رفع الاستئناف وقف التنفيذ

١ — هذه القاعدة مقررة بمقتضى المادة ٤٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ . ولقد تقرررت هذه القاعدة أساسا لصالح الحكومة ، ولكنها تحولت الى غير صالحها عندما تقرر اصلاح سنة ١٩٥٣ ، لأن جميع أحكام المحاكم الادارية قد أصبحت قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة . فاذا ما كان الحكم الابتدائي صادرا ضد الحكومة ولصالح الأفراد ، فانها تصبح ملزمة بتنفيذ الحكم الابتدائي رغم طعنها فيه بالاستئناف . ولكن الفقهاء يلاحظون أنه رغم صراحة النص ، فان الحكومة تجرى عملا على الامتناع عن تنفيذ الأحكام التي يطعن فيها بالاستئناف خوفا من تعرضها للمسئولية على النحو الذي عرضنا له في موضعه من هذا المؤلف .

وغنى عن البيان أن مجلس الدولة يملك أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي المطعون فيه اذا تحققت الشروط الخاصة بهذا الموضوع (على سبيل المثال حكمه في ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية 'Ville de Paris' المجموعة ص ٢٢٣ وفي ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٦ في قضية 'Secrétaire d'Etat à la Reconstruction c. Abiadis' المجموعة ص ٢٦٣) .

٢ — على أن ثمة حالات استثناءها المشرع صراحة ، ورتب على استئناف الحكم فيها أن يصبح غير قابل للتنفيذ الا بعد صدور الحكم في الاستئناف ، وأشهر هذه الحالات ما يتعلق بالمطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية ، ومجالس المحافظات ، بحيث يظل العضو الذي قضت المحكمة الادارية ببطالان انتخابه يمارس أعباء وظيفته حتى يفصل في الطعن بالاستئناف •

٣ — وبالرغم من صلاحية الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف للتنفيذ ، فان مجلس الدولة قد قضى بمسؤولية الادارة اذا تعجلت في تنفيذ حكم ابتدائي مطعون فيه بالاستئناف ، اذا قضى بعد ذلك بالغائه (١) • والمثال المشهور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية 'Olivier et Zimmermann' (مجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ، ص ١٧) فكان مجلس الدولة يجعل من التعجل في تنفيذ الحكم في غير مقتضى خطأ مصلحيا يستوجب مسؤولية الادارة ، لأنه مما يجافي الأخلاق الادارية السليمة ، أن يكون الاستئناف سببا لتعجل الحكومة في تنفيذ الحكم المطعون فيه ، حتى تخلق حالة واقعية مستقرة ، وتستبق الأحداث ، وتقطع الطريق على الحكم الاستئنافي • وليس من سبيل لرد كيد الادارة الى نحرها الا عن طريق طلب وقف التنفيذ متى توافرت شروطه • وعلى أية حال فان « العجلة في تنفيذ الحكم » 'exécution hâtive' هي مسألة موضوعية يقدرها مجلس الدولة الفرنسي في كل حالة على حدة ، وتوجد أكثر تطبيقاتها فيما يتصل بالمقارات •

المطلب الرابع

انظمة خاصة للاستئناف

تعتبر الأحكام السابقة القانون العام للطعن بالاستئناف في الأحكام الادارية • ولكن المشرع الفرنسي استثنى من ذلك بعض

(١) 'Exécution hâtive d'un jugement frappé d'appel'

الطعون ونظمها طبقا لقواعد خاصة نظرا لما يحيط بها من اعتبارات .
ومن أشهر هذه الحالات :

أولا : الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ : 'Sursis à exécution'
يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ، وذلك في خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه (المادة التاسعة من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) فإذا انقضت هذه المدة ، أضحي الاستئناف غير مقبول (١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Ministre de la Reconstruction c. Guyard' سبق) .

ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في وقف التنفيذ ، سواء بالقبول أو بالرفض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية 'Demoiselle Bercovics' المجموعة ص ٢٦١) .

ويجوز في حالة الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة الإدارية القاضي بوقف التنفيذ ، أن يأمر رئيس القسم القضائي أو المستشار المفوض (١) ، بانتهاء حالة وقف التنفيذ فورا بمقتضى قرار غير مسبب . وينتهي أثر هذا القرار عندما يبلغ حكم المجلس في موضوع الاستئناف الى الوزير المختص .

ويمضي استئناف حكم وقف التنفيذ غير ذي موضوع اذا ما أصدرت المحكمة الإدارية حكما في موضوع الدعوى ، قبل أن يفصل مجلس الدولة في الطعن (حكم المجلس في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ في قضية 'Secrétaire d'Etat la Reconstruction c. Baismery' المجموعة ص ١٤٩) .

(١) Le président de la Section du contentieux ou un conseiller délégué.

ثانياً — الطعن في القرارات الصادرة من رئيس المحكمة الادارية في خصوص الأمور المستعجلة (١) : ويخضع لاجراءات مشابهة تماماً لتلك المقررة للطعن في الأحكام الصادرة من ذات المحكمة في طلبات وقف التنفيذ (المادة ٢٤ من قانون ٢٣ يوليو سنة ١٨٨٩ • وراجع حكم المجلس الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٨ في قضية 'Secrétaire d'Etat' 'la Reconstruction C. Consorts. Hué' المجموعة ص ١٧٤) •

ويجب كمقاعدة عامة أن يقدم الطعن عن طريق محام مقبول أمام مجلس الدولة • ولكن يعفى الطعن من هذا الاجراء اذا كان الموضوع الأصلي المتعلق به الاجراء المستعجل معفى منه (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية 'Saporta' المجموعة ص ٣٦٦) •

ثالثاً — الطعن في القرارات المتعلقة بالضرائب 'Référé fiscal' يجب على الممول أن يطعن في الحكم الصادر من القاضي المختص في هذا المجال ، في خلال ثمانية أيام ، بطلب يقدمه الى المحكمة الادارية المختصة • وعلى هذه المحكمة أن تفصل في الاستئناف في خلال شهر ، والا اعتبر الحكم المطعون فيه نهائياً •

الفصل الثاني

الطعن بالنقض

عموميات :

يرتبط الطعن بالنقض 'Cassation' ارتباطاً وثيقاً بالطعن بالاستئناف لأنه مقرر بالنسبة الى أحكام المحاكم الادارية التي لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ، وذلك دون حاجة الى نص خاص في القانون (المادة ٢٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) •

وعلى هذا الأساس ، فجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية

(١) 'Les ordonnances de référé prises par le président du tribunal administratif.'

الأقل درجة ، أيا كان نوعها ، تكون خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة
أما بالاستئناف ، وأما بالنقض ، ولكن لا يمكن الطعن فيها بالوجهين معا ،
'l'appel et la cassation ne se cumulent jamais' لأن الاستئناف
والنقض ينظرهما قاض واحد هو مجلس الدولة (١) . وعن طريق هذين
الوجهين من أوجه الطعن في أحكام المحاكم الإدارية ، بسط مجلس
الدولة الفرنسي هيمنته على تلك المحاكم وبث الوحدة والانسجام في
صرح القانون الإداري ، ذلك القانون القضائي كما نعلم .

ونظرا لأهمية الطعن بالنقض لدينا في الوقت الراهن ، ولأوجه
الشبه الكثيرة التي تربطه بدعوى الإلغاء لمجاوزة السلطة ، هانسا
نعرض له بشيء من التفصيل .

ويمكن تعريف الطعن بالنقض ، بأنه دعوى يطلب فيها إلى
مجلس الدولة إثبات أن حكما إداريا قد صدر على خلاف القاسم
'qu'un acte juridictionnel n'est pas juridiquement régulier'
ثم إلغاء هذا الحكم .

ولقد كان الطعن بالنقض يختلط في أول الأمر بدعوى الإلغاء .
ولكن الفقيه لافريير ميز بينهما ، ثم تابعه القضاء في ذلك . ونظرا لأن
الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء حكم ، بينما تستهدف دعوى الإلغاء
إلغاء قرار إداري ، فهناك أوجه شبه وأوجه خلاف بين الدعويتين :

أولا — أوجه الشبه بين الدعويتين :

١ — الأساس التشريعي للدعويتين ولحد (قانون ٧ — ١٤ أكتوبر
سنة ١٧٩٠ ، ثم المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٣ والمادة ٣٣ من
أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ثم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من
مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) .

(١) ملحق دويز ودي بير ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، المرجع السابق ،
ص ٣١ .

- ٢ — ألهدف منهما واحد وهو إلغاء عمل قانونى لعدم مشروعيته .
- ٣ — شروط قبول الدعويين واحدة من حيث الشكل والمدة (formes et delai) ولكن المادة ١١ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ قد حتمت أن يقدم الطعن بالنقض عن طريق محام . ولما كان التظلم من الأحكام غير جائز ، فإن مدة الطعن بالنقض — وهى عين مدة الطعن بالإلغاء — لا يمكن أن تمتد الا فى حالة واحدة ، وهى حالة رفع الطعن بالنقض انى محكمة غير مختصة (١) .
- ٤ — التشابه يكاد يكون تاما بين أوجه الإلغاء التى يستند انيها طلب الغاء كل من القرار الإدارى والحكم وهى :

(أ) عيب عدم الاختصاص 'L'incompétence' : فكل خروج من المحاكم الادارية على قواعد اختصاصها ، بعناصرها المختلفة ، يؤدى الى بطلان الحكم وإلغائه أمام مجلس الدولة .

(ب) عيب الشكل 'Violation des formes' : ويتشدد مجلس الدولة فى هذا الصدد فيلغى كل حكم تنتكر فيه المحكمة لقواعد الشكل والاجراءات الأساسية ، سواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو قضائية ، كاحترام حقوق الدفاع وتسبب الأحكام تسببها كافيا .. الخ .

(ج) مخالفة القاعدة القانونية 'La violation de la loi' : والتشابه هنا كبير بين دعوى الإلغاء والطعن بالنقض : فهذا الوجه لم يظهر كسبب للنقض الا ابتداء من سنة ١٩١٣ ، أما قبل ذلك ، فلم يكن من الممكن الاستناد الى هذا الوجه للتوصل الى إلغاء حكم قضائى عن طريق الطعن بالنقض (٢) .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Erb)
المجموعة ص ٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ فى قضية (Téry)
المجموعة ص ٧٣٦ وتقرير المفوض كورناى . ولقد رأينا فى الكتاب الأول
بن هذا المؤلف متى أصبح عيب مخالفة القاعدة القانونية وجها من أوجه
إلغاء القرارات الإدارية ، والتشابه واضح فى تدرج ظهور العيوب فى كل
بن الدعويين .

ولقد اكتسب هذا الوجه من أوجه الالغاء في قضاء النقض ، ذات المعنى الواسع الذى لمستهه في دعوى الغاء القرارات الادارية . وهنا أيضا سمح مجلس الدولة لنفسه بمراقبة بواطن الحكم المطعون فيه وأسبابه من حيث الخروج على أحكام القواعد القانونية . وإذا كانت مهمة قاضى النقض هى مهمة قانونية بحث لا تمتد أصلا الى تقدير الوقائع ، فان تطورا بطيئا في هذا المجال قد قارب بين دعوى النقض ودعوى الالغاء : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى غدت تبين له بمضى الزمن أن هناك حالات لا يمكن فيها الحكم على سلامة تطبيق القانون الا بالتعرض للوقائع . لهذا اضطر الى بحث صحة قيام الوقائع التى بنى عليها الحكم (١) L'existence matérielle des faits sur lesquels repose la décision والى التأكد مما اذا كانت الوقائع الواردة في الحكم تكفى لتبريره 'si les faits sont de nature à motiver la décision prise' (٢) . أما تقدير الجزاء الذى تختاره محكمة أول درجة ، فانه لا يخضع لرقابة مجلس الدولة كقاضى نقض ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الالغاء (٣) .

(د) عيب الانحراف 'Le détournement de pouvoir' من الناحية النظرية المجردة يمكن القول بأنه من المتصور أن يكون عيب الانحراف

(١) حكمه الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ في قضية (Carpentier) المجموعة ص ٩٢٤ وحكمه في ٧ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية (Marty) المجموعة ص ١١٢ ، وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Lefèvre) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ .

(٢) حكمه الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ في قضية (Moineau) المجموعة ص ٢٧ ، وحكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية (La Bris) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وقد جاء فيه :

"Les griefs énoncés dans la décision contestée ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement l'application d'une sanction.

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Baudinière) المجموعة ص ١١٨ وقد جاء فيه :

"L'importance de la sanction prononcée échappe au contrôle du Conseil d'Etat."

سببا للطعن بالنقض ، بل لقد وجدت جرثومة هذا المبدأ النظرى فى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى (١) .

ولكن قبل أن يتبلور هذا الاتجاه ، قضى عليه مجلس الدولة الفرنسى فى حكم صادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية 'Abbé Gilotesaux' (دالوز سنة ١٩٥٤ ص ١٤٨) جاء فيه أنه لا يمكن الاستناد الى عيب الانحراف بالسلطة توصلا الى الطعن بالنقض فى حكم ادارى .

"Le détournement de pouvoir n'était pas un moyen pouvant être invoqué devant le uge de cassation."

ويرى بعض الفقهاء بحق ، أن هذا القول من مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تبريره من الناحية النظرية المجردة ، ولكن يمكن الدفاع عنه من الناحية العملية ، لأنه من العسير تصور استقلال القاضى لسلطته . ولكنهم يقررون مع ذلك أن هذا الاعتبار اذا صدق بالنسبة الى المحاكم الادارية بمعنى الكلمة ، والتي تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، فانه يصبح محل شك بالنسبة الى بعض المجالس الادارية ذات الاختصاص القضائى ، والتي لا تتوافر فيها ضمانات المحاكم ، لا سيما اذا ما تعرضت للحكم على بعض النظراء أو المنافسين، فحينئذ يكون من الخطر انكار هذا الوجه من أوجه الطعن (٢) .

(١). حكمه الصادر فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Gremeau) المجموعة ص ١٢٢ وفى حكمه الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Martin du Magny) المجموعة ص ٤٤ .
(٢). ملحق مطول دوى دى بير طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٨ ، وقد جاء فيه بهذا الصدد :

"Cette décision qui ne se justifie pas sur le plan théorique s'explique lorsqu'il s'agit de magistrats de carrière peu enclin par formation et tournure d'esprit à utiliser leurs pouvoirs pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils leur avaient été conférés : elle n'est pas sans danger lorsqu'il s'agit de juges 'occasionnels' chargés d'apprécier la conduite de concurrent ou d'adversaires'.

ورغم ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قد عاد وتمسك بذات المبدأ =

ثانيا - أوجه الخلاف بين الدعويين :

يرجع الخلاف بين الدعويين الى اعتبار أساسى يتعلق فى أن الطعن بالنقض يستهدف الغاء حكم ، بينما ترمى دعوى الالغاء الى القضاء على قرار ادارى ، ومن ثم يمتاز الطعن بالنقض بالخصائص الآتية :

١ - لا يمكن رفع الطعن بالنقض الا ضد حكم نهائى 'en dernier ressort' لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو معارضة الخصم الثالث ، ولا يقبل الطعن الا من الخصوم فى الدعوى ، وبشرط توافر المصلحة فى الطعن ، على أن تفهم المصلحة بعدل . ضيق .

٢ - حجية الحكم الصادر بالنقض نسبية : وإذا صدر حكم ينقض الحكم المطعون فيه ، فالغالب أن يحال الموضوع الى المحكمة التى أصدرته لتتظره من جديد على ضوء حكم النقض الصادر من المجلس ، اذا لم يحدد القانون جهة أخرى ، وأحيانا يكتفى المجلس بنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى إحالة الحكم الى جهة أخرى . لأن نقض الحكم المطعون فيه يكتفى لحل الاشكال ، بحيث لا يكون ثمة حاجة الى العودة الى قاضى الموضوع .

وكما فعلنا بالنسبة الى الطعن بالاستئناف ، فاننا نتناول الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الطعن بالنقض بشئ من التفصيل .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالنقض

١ - يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم على أن الطعن بالنقض هو طريق القانون العام (١) للطعن فى الأحكام النهائية التى

= السابق فى حكمه الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sté, financière de France) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٨٥ وتعليق فلان .

Caractère de droit commun de recours en cassation (١)

لم تتمتع بقوة الشيء المقضى • وعلى هذا الأساس فإن كل حكم نهائى ، لم يحز حجية الشيء المقضى ، يمكن أن يطعن فيه بالنقض ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك (١) • على أن هذه القاعدة مقيدة بالقاعدة التى سبقت الإشارة إليها ، من أنه لا يمكن الجمع بين الاستئناف والنقض ، ومن ثم فإنه لا يمكن الطعن بالنقض فى الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف • كما أن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على رفض قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالمعارضة الا بعد انقضاء المواعيد المقررة للطعن الأخير (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Desseaux' المجموعة ص ٣٦٤ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١١٥) •

وكما رأينا فى حالة الطعن بالاستئناف ، فإن قبول ذى المصلحة 'Acquiescement' للحكم ، يجعل الطعن بالنقض غير مقبول ، بشرط أن يكون القبول مريحا وقاطعا فى معناه •

ومنذ صدور قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الذى عدل المادة ٢٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على النحو الذى رأيناه فيما سبق ، فإن مجلس الدولة مستقر على قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع 'Les jugement avant dire droit' إذا ما شابها عيب من العيوب التى تجعل الحكم قابلا للطعن بالنقض • (٨ يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية 'Ministre des Anciens combattants c. Calabre' المجموعة ص ٤١٩) •

هذا ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — عقب اصلاح سنة ١٩٥٣ — على عدم جواز الربط بين دعوى النقض وبين دعوى إلغاء قرار ادارى ولو كان ثمة اتصال بين الأمرين (٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Banque alsacienne privée' المجموعة ص ١٤٤ ومجلة

(١) بطول النقيضين أوبى ودراجو فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٢٨٦ •

القانون العام سنة ١٩٥٤ (ص ٨٠٦) وقد علق الأستاذ فالين على هذا الحكم (١) بأنه تعبير عن ارادة مجلس الدولة الفرنسي في إبراز استقلال الطعن بالنقض عن دعوى الالغاء . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل بعد ذلك عن هذا المسلك ، وسمح بالجمع بين المطلبين في دعوى واحدة ، بشرط أن يكون بينهما اتصال وثيق ، بمعنى أن يكون مصير القرار المطلوب الغاؤه معلقا على الطعن بالنقض (٣ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية (Némegeyi) المجموعة ، ص ٢٨٠) وهذا التحول ، كما يرى الفقهاء بحق ، لا يعنى المزج بين طريقي النقض ودعوى الالغاء ، ولكنه يستهدف التيسير على المواطنين ، بتصفية المنازعات من أقصر الطرق (٢) .

٢ — ولا يقبل الطعن بالنقض الا ممن كان طرفا أو ممثلا في الحكم المطعون فيه . وبهذا يتميز الطعن بالنقض عن دعوى الالغاء (١٩ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية (Delaville) المجموعة ص ٩٩ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٥٤ في قضية (Ministre de la Santé publique) المجموعة ص ١٥٨) أما الذين لا يتوافر فيهم هذا الشرط ، فليس أمامهم الا طريق معارضة الخصم الثالث (La tierce opposition)

ويجب أن يتوافر في رافع الطعن ، شرط المصلحة (Intérêt pour agir) ، والمصلحة هنا ، غير الصفة (qualité) . وفي كثير من الأحيان ، فإن المشرع يحدد على سبيل الحصر ، الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالنقض . ولكن في غير هذه الحالة ، يشترط لمجلس الدولة لتوافر شرط المصلحة في رفع الطعن ، أن يكون من شأن الغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة ، على نحو شبهي بما هو مقرر في حالة قبول دعوى الالغاء (٣) . وهكذا رفض مجلس الدولة قبول الطعن اذا كان من شأنه الحاق آذى بالطاعن (١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢

(١) في مجلة القانون العام !المشار إليها في المتن .

(٢) مطول الفقهاءين أوبى ودراجو ، السابق ، ص ٢٨٩ .

(٣) تراجع التفاصيل في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، تحت عنوان

« شرط المصلحة في دعوى الالغاء » .

في قضية (Etab Bicker et fils) المجموعة ص ٩٤١ وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في قضية 'Association X' et dame Y' المجموعة ص ٥٤٠) كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل الطعن ممن صدر الحكم المراد الطعن فيه طبقا لطلباته (أول مارس سنة ١٩٥٠ X ص ٧٤٧) .

٣ — ومدة الطعن بالنقض هي — كما ذكرنا — شهران منذ اعلان الحكم . ولا يجدى التظلم الإداري ضد الحكم لقطع المدة (٣ فبراير سنة ١٩٣٣ في قضية (Dugenne) المجموعة ص ١٢٦ ، وفي ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Ste. d'entretien et de reparallon automobile) مجموعة A. J. ١٩٥٨ ، القسم الثاني ص ١٠١) ولكن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع المدة ، وفقا لقضاء مطرد لمجلس الدولة الفرنسي (٥ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية (Erb) ص ٧) .

٤ — ومنذ اصلاح سنة ١٩٥٣ ، يجب أن يقدم الطعن بالنقض — كما رأينا من قبل — عن طريق محام مقبول للطعن أمام مجلس الدولة . وبهذا أيضا ميز مجلس الدولة بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء . ومن ثم لا يقبل الطعن الذي يقدم من الأفراد رأسا (٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية (Gaillard) المجموعة ص ٩٧ وفي ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Brunet) المجموعة ص ٥٤ وفي ٢٩ يونية سنة ١٩٦٠ في قضية (Sté X.) مجموعة (A. J.) سنة ١٩٦٠ ص ٢٢٧) .

ومع ذلك فإن المشرع قد أعفى من هذا الشرط الطعون التي تحيط بها ظروف خاصة ، أهمها الطعون المقدمة باسم الدولة .

المطلب الثاني

أوجه قبول الطعن بالنقض

ان الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يتعلق أساسا بتطبيق القانون . وإذا كان هذا المعنى يجعل عمل مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بعيدا عن وقائع النزاع ، فان ثمة حالات كثيرة ، كما ذكرنا ، لا يمكن الحكم فيها على سلامة تطبيق القانون الا بالتعرض لوقائع النزاع .

ولكن مهما يكن من شيء ، فان مجلس الدولة في قيامه بوظيفته كقاضى نقض ، ليس درجة ثلاثة من درجات التقاضى . ومن ثمة فان مهمته محصورة في التأكد من أن الجهة المطعون في حكمها طبقت القانون تطبيقا سليما . ولهذا فانه لا يمكن أن يطرح أمام مجلس الدولة من الدفوع القانونية الا ما سبق طرحه أمام قاضى الموضوع (١) (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في قضية Sté des Ateliers de construction et Chaudronnerie du Midi) المجموعة ص ٤٥٤ وفي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ في قضية (Korsec) المجموعة ، ص ٥٥٣) .

ولكن يصح من اطلاق هذه القاعدة ، توسع مجلس الدولة الفرنسى في تفسير أوجه الدفاع القانونية المتصلة بالنظام العام (moyens d'ordre public) ومما اعتبره المجلس متصلا بالنظام العام الحالات الآتية :

— أن يكون عدم المشروعية مرده الى عيب في الاختصاص (incompétence) : ويستوى في ذلك أن تكون جهة الادارة هي التي خالفت قواعد الاختصاص (٦ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Grainetier) المجموعة ص ٢٨) أو أن يكون قاضى الموضوع هو الذى خرج عليها

(١) (Seuls les moyens de droit soumis préalablement au Juge du fond sont recevables.)

(٣ فبراير سنة ١٩٥٠ x ، مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٠ ، القسم الثاني رقم ٥٤٥٤) .

— العيب الذى يشوب تشكيل الجهة التى أصدرت الحكم (٦ مايو سنة ١٩٦١ فى قضية (Glanotti)) .

— تأخر الفصل أمام قاضى الموضوع^(١) . (٢٤ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Ministre c. Aubry) المجموعة ص ٨٤٨) .

— أن ينصب الطعن على نطاق تطبيق القانون^(٢) : فهنا يثير المجلس المخالفة من تلقاء نفسه لحقتها وخفائها على المتقاضين^(٣) (١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Ministre c. Brabe' المجموعة ص ٨٤٨ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية (Commissaire du gouvernement de Marseille) مجموعة A. J. سنة ١٩٥٥ القسم الثانى ص ٢٤٤) .

ويجب أن يظهر العيب الذى يعتبره المجلس متعلقا بالنظام العام من ملف القضية بوضوح^(٤) لأن المجلس لا يستطيع أن يجرى تحقيقا

(١) (La tardiveté du recours devant le juge de fond)

(٢) (Le moyen tiré du champ d'application de la loi)

وهى فكرة غامضة ، غير واضحة المعالم ، وإن كانت تقنية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى . ولقد حاول المفوض (Antoine Bernard) أن يحدد معالمها فى تقريره الذى أعده فى قضية (Deltell) التى صدر فيها حكم المجلس فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ص ١٨٩) .
وعدم المشروعية المشار اليه فى المتن لا يعنى مجرد مخالفة القانون فى صورته المعروفة

(simple violation ou une fausse application de la loi)

ولكن مجاله محصور فى عدم تطبيق القانون ، لأنه لا يمكن تطبيقه (L'inapplicabilité de la loi) ، كما فى حالة صدور قانون بالعمى الشامل .
فإذا كان القاضى لا يمكنه حسم النزاع إلا بتطبيق القانون الذى أصبح غير ممكن التطبيق فانه يثير هذا الوجه من تلقاء نفسه .

(٣) مطول الفقيهين أبوى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ، الجزء الثالث .

(٤) (doit ressortir manifestement des pièces du dossier)

بشأنه (٦ يناير سنة ١٩٢٨ فى قضية (Grolmlier) وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (korsec)) .

وعلى العكس مما سبق ، لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسى وجه عدم المشروعية مطلقا بالنظام العام فى الحالات الآتية :

— الطعن المستند الى جنسية الخصم (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Etablissement X.) المجموعة ص ٧٤٧) .

— الطعن المستند الى النقض فى تسبب الحكم (أول يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Ministre des affaires économiques c. Beaudoin) المجموعة ص ٤١٧) .

— الطعن المستند الى مخالفة قوة الشيء المقضى (١٥ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ste Renaué et cie) المجموعة ص ١٠٧١) .

وفىما يلى نعرض لمختلف أوضاع عدم المشروعية التى تجيز الطعن بالنقض طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :

أولا — عيب الاختصاص : وأوضاع العيب هنا شبيهة الى حد كبير بما سبق لنا دراسته فى دعوى الالغاء للتشابه الكبير بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء ، وهو ما سبق أن أشرنا اليه فى مطلع هذا البحث (١) . وقد يكون مرجع عدم الاختصاص الى تخطى الجهة الادارية لحدود اختصاصها الموضوعية أو المكانية أو الزمنية . وقد يكون مرجعه الى مخالفة المحكمة المطعون فى حكمها لقواعد الاختصاص الموضوعية أو المكانية . وهذا العيب يتصل بالنظام العام كما ذكرنا ، وحالات تطبيقه متعددة .

(١) وراجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ثانياً. — عيب الشكل والاجراءات (١) : وتتمثل أكثر تطبيقات هذا العيب في مجال رقابة التسبب (centrôle de la motivation) والمعرف أن جميع جهات القضاء ملزمة بتسبب أحكامها ، حتى ولو لم يوجد نص صريح يقضى بهذا الالتزام. (٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية (Dubols) المجموعة ص ٨٧ ودالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وفي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ في قضية (Gliksmann) المجموعة ص ٧٠٨ (٢)) وبالرغم من أهمية هذا الوجه من أوجه الطعن ، فإن مجلس الدولة لا يعتبره معاقفاً بالناظم العام .

ويجب أن يكون التسبب كافياً ومؤدياً للغرض منه. (Suffisante) وهو أمر يقدره مجلس الدولة في كل حالة على حدة .

ويتعين على القاضي أن يرد على جميع الطلبات والدفع القانونية التي يبديها الخصوم في الدعوى. (٣) (١٠ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Sté et sieur X.) المجموعة ، ص ٧١٢) وثمة حالتان لم يحسب لا يعتبر فيهما اغفال القاضي الرد على طلب أو دفع يبديه الخصوم نقصاً في التسبب ، وهما :

(١) أن يكون الدفع مجرد نوع من التدليل على وجهة نظر معينة (un simple argument) والتفرقة بين الدفع القانوني ، وبين مجرد التدليل أمر عسير في كثير من الحالات ، ولكن الدفع بصفة عامة له كيانه الذاتي واستقلاله ، وأثره الحاسم في الحكم الذي يصدر في الدعوى ، في حين أن التدليل ليس الا تكملة لدفاع سابق .

(١) (Vice de forme et procédure).

(٢) وفي هذا الحكم يقرر المجلس صراحة :

“Au nombre des règles générales qui s'imposent aux juridictions administratives, même en l'absence d'un texte le spécifiant figure celle d'après la quelle toute décision rendue par une juridiction doit être motivée.”

(٣) “Obligation de répondre à tous les moyens présentés par les parties.

• ويجب أن يكون الطلب أو الدفع جادا وواضحا حتى يمكن الرد عليه (٢) • (٣ مارس سنة ١٩٤٤ في قضية (Claude, Samsoen et Ducoulombier المجموعة ص ٧٤) •

• (ب) أن يكون الدفع غير ذي أثر في الموضوع (moyen inoperant) بحيث يكون من الممكن تبرير الحكم دون حاجة إليه ، كإغفال المحكمة الرد على حسن نية المتهم ، إذا كانت المخالفة المنسوبة إليه لا علاقة لها بحسن النية (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٥ في قضية (Moy) المجموعة ص ٥٢٣) •

ولكن إغفال المحكمة الرد على أن المتهم قد حوكم عن أمور غير التي وردت في قرار الاتهام ، يعتبر نقضا في التسبب يؤدي إلى نقض الحكم (٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ في قضية (Boileau) المجموعة ص ٢٣٤) • ويعتبر التناقض في أسباب الحكم (contradictions des motifs) سببا لنقضه • (٩ مارس سنة ١٩٦٥ في قضية (Jourdan) ص ١٨٩) •

ثالثا — **سبب مخالفة القانون** (Violation de la règle de droit) ولقد ذكرنا أن هذا الوجه ، كسبب لنقض الحكم ، لم يظهر إلا سنة ١٩١٣ • ومدلوله هنا لا يختلف كثيرا عنه كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري ، ومن ثم فإننا نحيل في التفاصيل إلى الكتاب الأول من هذا المؤلف • وأهم ما يسترعى الانتباه في هذا الصدد ، هو امتداد رقابة مجلس الدولة إلى الوقائع للتأكد من سلامة تطبيق القانون • ولعل فاتحة قضاء المجلس في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٢٩ في قضية (Commune de Relizane) المجموعة ص ٦٧٩ • وثمة تشابه بين تطور قضاء المجلس في هذا المجال — أي كمحكمة نقض — وقضاؤه في مجال دعوى الإلغاء • وإذا كانت القاعدة العامة أن صحة الوقائع

(١) "Il faut que le moyen soit sérieux et qu'il ne s'agisse pas d'allégations vagues auxquelles le juge a pu ne pas répondre."

هى من اختصاص قاضى الموضوع ، فان مجلس الدولة - كمحكمة نقض - قد مد رقابته الى التأكد من صحة قيام الوقائع ، والى تكييفها القانونى بفرض ثبوتها .

- التأكد من صحة الوقائع : (exactitude materielle de faits) ويجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان الحكم الذى يؤسس على وقائع غير صحيحة (١٢ يناير سنة ١٩٥١ فى Union commerciale de Bordeaux aux-Bassens) المجموعة ص ١٩ وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية (Dlle Belot) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٣٤٦ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Banque alsacienne privée) المجموعة ص ٦٣٧ ولكن مجلس الدولة - كمحكمة نقض - لا يعرض لهذا الموضوع الا اذا كانت الأدلة المثبتة لعدم صحة الوقائع قد طرحت على قاضى الموضوع (١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Bordereau) المجموعة ص ٥٢٩) وفى هذه الخصوصية يختلف مسلك المجلس - كمحكمة نقض - عن مسلكه فى صدد دعوى الالغاء .

- التأكد من التكييف القانونى للوقائع بفرض ثبوتها (qualification juridique de faits) ، وهذه المهمة تدخل فى نطاق الاختصاص العادى لقاضى النقض . ولكن المجلس يمارسها أيضاً كقاضى الغاء عندما يمارس رقابته على الادارة عن طريق دعوى الالغاء . والملاحظ ، لا سيما فى مجال رقابة الأحكام التأديبية ، أن مجلس الدولة ، يمد رقابته الى أمور مما كانت تترك فى الماضى لقاضى الموضوع . ومن ذلك مثلاً أن المجلس يقدر جسامه الأخطاء المنسوبة الى المتهمين الذين يوقع عليهم الجزاء التأديبى (La gravité de la faute commise) (٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية "Fischer") المجموعة ص ٥٢٣ وفى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٧ فى قضية (Devé) المجموعة ص ٤٦٦) ومدى مجافاة الأعمال المنسوبة الى المتهمين للأخلاق وحسن السمعة فى مجال تطبيق قوانين العفو الشامل (١) (١٢ يوليو سنة

(١) "Le caractère d'actes contraires à l'honneur ou à la probité au regard des lois d'amnistie."

١٩٥٥ في قضية (Grunberg) المجموعة ص ٤٠٧ وفي ٤ ديسمبر سنة
١٩٥٦ في قضية (Dame Boudin) المجموعة ص ٤٧٨ وفي ٢ أكتوبر
سنة ١٩٥٩ في قضية (Raynaud) المجموعة ص ٤٨٤) •

ويرى كثير من الفقهاء أن المجلس — كمحكمة نقض — في هذه
الحالات يجاوز وظيفته العادية ، ويقوم بعمل قاضى الموضوع (١) •

— ويقع بين الحالتين السابقتين ، حالة تفسير الوقائع — بفرض
ثبوتها — على غير وجهها الصحيح ، مما يطلق عليه الفقهاء في فرنسا
اصطلاح (dénaturation des faits) (٢) • وخير مثال لها حكم المجلس
الصادر في ٤ يناير ١٩٥٢ في قضية (Docteur Simon) فقد نسبت الى
الدكتور المشار اليه أقوال فسرت على غير وجهها الصحيح ، مما ترتب
عليه صدور حكم تأديبي بإدانتها • ولكن مجلس الدولة ألغى الحكم ،
لأنه « غير من طبيعة الأقوال المنسوبة الى الطبيب » (٣) ، ولأن هذه
الأقوال — كما ورد على لسان المفوض (Letourneur) — قد فسرت
تفسيرا متحاملا من قبل المحكمة التأديبية المختصة (٤) •

ويلتزم مجلس الدولة — كمحكمة نقض — ذات المسلك الذى
ينتهجه كقاضى إلغاء بالنسبة للأثار التى يرتبها على رقابته للوقائع التى
تتخذ أساسا للحكم المطعون فيه بالنقض :

— فلا يرتب المجلس أثرا الا بالنسبة للسبب المنتج أو المؤثر
(Le motif déterminant) أما اذا كان ثمة أسباب زائدة (motifs
surabondants) غير صحيحة في الواقع أو القانون ، فإن المجلس لا يرتب

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ،
ص ٢٠٨ .
(٢) وترجمتها الحرفية « تغيير طبيعة الوقائع » ، وهذا لا يكون
الا بتفسيرها تفسيراً يخرجها عن حقيقتها كما سنرى .
(٣) "les paroles prononcées par l'intéressé" (A énoncé)
(٤) "Interpretation tendencieuse"

عليها أثرا (٢ أبريل سنة ١٩٥٤ في قضية " Vitte " وفي ٤ يناير سنة ١٩٥٧ في قضية (Ste entreprise Quillery)) .

— ثم ان مجلس الدولة الفرنسي يحل السبب الصحيح للحكم (١) ، محل السبب غير الصحيح ، اذا كانت النتيجة النهائية التي وصل اليها الحكم المطعون فيه صحيحة رغم فساد الأسباب . ولكن مجلس الدولة لا يلجأ الى هذه الطريقة الا اذا كانت الأسباب التي يحلها محل الأسباب المعيبة قائمة على وقائع أثبتها قاضي الموضوع ، ومستمدة من أوجه دفاع أو دفع قانونية سبق طرحها أمام قاضي الموضوع أو تتعلق بالنظام العام ، على التفصيل السابق (٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ في قضية (Conseil central des pharmaciens d'officine) المجموعة ص ٦٦٣) (٢) .

المطلب الثالث

آثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض

١ — الملاحظة الأولى في هذا الخصوص أنه ليس ثمة نص عام ينظم آثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض على النحو المقرر في قانون المرافعات المدنية (قانون ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٧ المادة ٥٨ وما بعدها) ومن ثم فان الأحكام التي نعرض لها فيما بعد هي من صنع القضاء

(١) "substitue les motifs exacts aux motifs inexactes"

(٢) — وقد جاء في هذا الحكم قول المجلس :

"Ce motif, qui reponu à un moyen invoqué devant le juge de fond, et qui ne comporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif juridiquement erroné retenu par la décision du conseil national, dont il justifie légalement le dispositif."

ومع ذلك ثمة حكم حديث للمجلس لا يتفق وهذا المبدأ : راجع حكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ في قضية (Caisse nationale d'assurance vieillesse agricole) المجموعة ص ١١٦

الادارى . ونظرا للخلط الذى كان قائما بين الطعن بالنقض وبين دعوى
الالفاء فى أول الأمر ، فان مجلس الدولة جرى فى أول الأمر على
تصفية النزاع مباشرة ، وعدم الاحالة الى محكمة الموضوع . وكان
هذا المسلك مما انتقده الفقيه لافريير . على أن أوضاع الاحالة الى
قاضى الموضوع - اذا ما نقض الحكم المطعون فيه - لم تتضح الا فى
حكم المجلس الصادر فى ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Botto)
(المجموعة ص ٥٥٧ ومجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث
ص ٨١ مع تعليق هوريو) فقد رسم معالمها المفوض المشهور (Romieu)

٢ - والقاعدة المسلم بها أن الحكم الصادر من مجلس الدولة
- كمحكمة نقض - لا يحوز الا الحجية النسبية (L'autorité relative de la chose jugée) أى يفصر أثره على الخصوم فى الدعوى ، سواء
اكان الحكم يقبول الطعن او يرفضه ، وذلك بعض الحكم الصادر فى
دعوى الالفاء كما رأينا فيما سلف . على ان هذه القاعدة رغم سلامتها
من اساحية النظرية المجردة ، تحتاج الى تىء من التفصيل :

فالأحكام الصادرة برفض الطعن (arrêts de rejet) لا تتمتع
الا بالأثر النسبى المشار اليه فى جميع الأحوال . ومعنى ذلك أنه يمكن
لغير أطراف الطعن المرفوض أن يعيدوا الطعن بالنقض اذا ما استوفى
الطعن شروط القبول ، ولا يمكن أن يحتج قبلهم بسبق رفض الطعن .

أما الأحكام الصادرة بالغاء الحكم المطعون فيه ، فان حجيتها
تتوقف على طبيعته الحكم الملقى ، فاذا كان الحكم الموضوعى قد فصل
فى حقوق شخصية (droits subjectifs) ، فان طبيعة هذه الحقوق تمتد
الى الحكم بالنقض ، وتصبح حجيتها نسبية . أما اذا انصب الحكم
الموضوعى على قضاء عيى وفصل فى أمر يتصل بالشرعية (cotentieux)
de la légalité فإن حجية حكم النقض ستمتد بالضرورة الى الكافة
(^(١) erga omnes) فاذا صدر حكم بشطب طبيب من جدول نقابة

(١) مطول الفقيه دى لوباندير ، الطبعة الثانية ، مقرة رقم ٧٢٢ ،
ومطول الفقيهين اوبى ودراجو المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٢١٢ .

الأطباء ، لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فإن الحكم الصادر من مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بإلغاء الحكم بالشطب ، يحوز حجية قبل الكافة ، ويستوى في آثاره مع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء .

٣ — وإذا كانت القاعدة بالنسبة للمحاكم العادية ، أن تحال القضية — إذا ما نقض الحكم المطعون فيه — الى محكمة من نوع ودرجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ، فإن القاعدة ليست بهذا الاطلاق أمام مجلس الدولة ، وانما تحدد المحكمة التي تحال اليها القضية لاعادة الفصل فيها طبقا للمبادئ التي يقررها مجلس الدولة ، وفقا لاحدى طريقتين :

(أ) فقد يحدد المشرع صراحة المحكمة التي يتعين أن تفصل في موضوع القضية التي ألغى الحكم الصادر فيها . وهنا لا صعوبة في الأمر ، اذ يتعين تنفيذه ارادة المشرع (١) .

(ب) أما اذا لم يحدد المشرع جهة معينة ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على أحالة القضية الى ذات الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض ، لأنه لا توجد قاعدة من قواعد الاجراءات تحول دون ذلك (١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ في قضية Sté. Dickson, Walrawe et cie) المجموعة ص ٩٦٣ وفي أول يونية سنة ١٩٥٣ في قضية (Godart) المجموعة ص ٢٥٥ وفي ١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ في قضية (Sté Rouy frères) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٤٨ .

(١) بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة المحاسبات (La Cours des comptes) يوجب المشرع أن تحال القضية الى دائرة أخرى غير التي أصدرت الحكم المنقوض ، بشرط ألا يشترك في عضويتها من ساهم في اصدار الحكم الملغى ، وبالنسبة للأحكام الصادرة في موضوع المعاشات (pensions) يتعين أن تفصل فيها محكمة اقليمية غير التي أصدرت الحكم الملغى ... الخ .

والقاعدة المستقرة الآن (١) ، أن الجهة التي تحال اليها القضية لاعادة الفصل فيها ، ملزمة قانونا باحترام المبادئ القانونية التي ينتهى اليها مجلس الدولة في حكمه . فاذا خرجت الجهة المحال اليها على تلك المبادئ ، اعتبرت مخالفة لقاعدة حجية الشيء المقضى (قضاء مستقر لمجلس الدولة . راجع على سبيل المثال حكمه في ٦ أبريل سنة ١٩٣٨ في قضية (Ville de Valenciennes) المجموعة ص ٣٥٦ وفي أول يونية سنة ١٩٤٩ في قضية (Le Bris) المجموعة ص ٢٥٩ ، وفي ١٦ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية X المجموعة ص ٧١٦) .

ولا تلتزم الجهة المحال اليها الا بوجهة النظر القانونية التي يبتتها الحكم الصادر في الطعن . وتظهر قيمة هذا المبدأ في حالة الالغاء الجزئى للحكم المطعون فيه . وعلى أية حال ، فان المحكمة المحال اليها ، ملزمة أن تعيد الفصل في النزاع برمته من جديد . وللأطراف أن يقدموا أمامها أوجه دفاع جديدة تأييدا لطلباتهم (٥ مارس سنة ١٩٥١ X المجموعة ص ١٣٣) ويمكن للمحكمة — اذا كان الحكم يتعلق بأمر تأديبية — أن توقع عقوبة أقسى مما ورد في الحكم الملغى (٢٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، في قضية (Louis) المجموعة ص ٣١٨) ، كما أن محكمة الموضوع تستطيع أن تقضى برفض الطلبات استنادا الى سبب لم يرد في الحكم الملغى (٦ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية Cie, Paul Piketty المجموعة ص ١٠٠٥) .

وغنى عن البيان أن الحكم الصادر من الجهة المحال اليها قد يخضع للطعن بالنقض مرة أخرى اذ ماتوا تحت الشروط (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية (Fouchon) المجموعة ص ٨٢) .

٤ — على أن ثمة حالات ثلاث ، لا داعى للحالة فيها ، ويمكن — وفقا للقضاء — حصرها فيما يلى :

(١) لم يستقر هذا الاثر لم بصورة قاطعة ، الا في حكم المجلس الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٠٤ في قضية " Botta " وقد سبقت الإشارة اليها . مطول الفقيهين لوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٤ .

أولا — اذا كان قاضى الموضوع قد فصل فى مسألة قانونية تحكم النزاع برمته ، فان نقض هذا المبدأ القانونى من شأنه أن يحسم النزاع بحيث لا يكون ثمة حاجة لاعادة الفصل فى القضية من جديد ، منعا لاطالة اجراءات التقاضى بغير مقتضى ، كالحكم الصادر بحرمان أحد المواطنين من حق الترشيح ، تأسيسا على أن القانون يحرمه من هذا الحق ، فان الغناء الحكم نتيجة للطعن بالنقض ، يكفى لحسم النزاع برمته (١٩ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Alhéritière) المجموعة ، ص ١٣٥) •

ثانيا — اذا قبل قاضى الموضوع دعوى ليست مقبولة أمامه (١) ، كمعارضة غير جائزة القبول (٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sparfel) المجموعة ص ٦٩) •

ثالثا — فى مجال الأحكام التأديبية ، اذا صدر قانون بالعفو عن الأخطاء المنسوبة الى الموظف (٢) والتي أدين بسببها ، فان مجلس الدولة لا يحيل الى المحكمة التأديبية متى نقض حكمها ، لأن قاضى الموضوع لن يفعل أكثر من تسجيل العفو (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Ardiot) المجموعة ص ٥٩٤ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، فى قضية (Pouillon) المجموعة ص ٤٢٣ وفى أول فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية (Pennee)) ولكن يتعين فى هذه الحالة أن يكون ملف القضية قاطعا فى اثبات أن الأفعال المنسوبة الى الطاعن تدخل فى نطاق أحكام قانون العفو ، والا فان المجلس يحيل الى محكمة الموضوع لكى تطبق قانون العفو (La loi d'amnistie) (١٢ مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية (Demaret) المجموعة ص ٢٧١ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية (Boileau) المجموعة ص ٢٣٤) •

(١) "Un recours manifestement irrecevable"

(٢) "Lorsque les fait retenues contre l'intéressé ont été (٢)
amnisties après l'introduction de pourvoi";

الفصل الثالث

التماس إعادة النظر

١ — بالرغم من أن هذا الوجه من أوجه الطعن ليس مقصورا على مجلس الدولة ، فإننا نكتفى بدراسة الأحكام المنظمة له أمام مجلس الدولة ، بالنظر إلى الطبيعة العامة للمؤلف، وأول ما يلاحظ في هذا الصدد أن الأحكام الخاصة بالتماس إعادة النظر (Le recours en révision) تنظمها المواد من ٧٥ إلى ٧٧ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٥٤ . وتنص المادة الأولى من هذه المواد على منع المحامين المقبولين أمام مجلس الدولة من رفع طعون بالتماس إعادة النظر إلا في الحالات الثلاث المقررة على سبيل الحصر ، والا تعرضوا لعقوبات الفرامة ، بل والشطب من الجدول (١) . وهذا التحوط يكشف عن الطابع الاستثنائي لهذا الطعن وعن تخرج المحامين من ممارسته إلا في حالات التأكيد من سلامة موقف الطاعن .

٢ — ولا يمكن التقدم بالتماس إعادة النظر — أمام مجلس الدولة — إلا بالنسبة للأحكام الحضرية النهائية (contradictaires et définitives) ولا يقبل الالتماس إلا في إحدى حالات ثلاث محذرة على سبيل الحصر كما ذكرنا . وهي :

أولا — أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائق مزورة (pièces fausses) : ويذكر الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل — حتى الآن — طعنا بالتماس إعادة النظر استنادا إلى هذا الادعاء (٢) ، ولهذا فإن تحديد المجلس لما يعتبر وثيقة مزورة ، تم حتى الآن بطريقة سلبية . ومن ذلك أنه لم يعتبر وثيقة مزورة :

(١) "sous peine d'amende ou même de destitution"

(٢) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق، ص ٣٢٤ .

— محضر الاجتماع الذى يحتوى على تناقض بين عدد الأصوات المعطاة ، وبين ما حصل عليه كل مرشح (٧ أبريل سنة ١٩٢٢ فى قضية Roque) المجموعة ص ٣٥٨) •

— الوثيقة التى تحتوى على خطأ فى تاريخها ، اذا كان من الممكن تحديد التاريخ الصحيح وفقا لوثائق أخرى متصلة بها (يوليو سنة ١٩٣٧ فى قضية Roque) المجموعة ص ٧٧٧) •

— محضر الاجتماع الذى وقع عليه العمدة كذبا بأن الطباع رفض أن يتسلم نسخة من القرار المطعون فيه (١١ يناير سنة ١٩٦١ David) المجموعة ص ٣٠) •

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد لطف من تشدده فى هذه الحالة ، بتوسعه فى قبول دعوى تصحيح الأخطاء المادية كما سنرى فيما بعد •

ثانيا : أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو اطلع عليها القاضى (Pièce décisive) وليس من الضروري أن يتم حجز الوثيقة بسوء نية (dolosive) بل قد يكون حجز الوثيقة أمرا عارضا (fortuite) (٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية chevalier) المجموعة ص ٨٠٠) • ويجب أن يكون حجز الوثيقة من عمل الخصم (L'adversaire) فإذا كان مرجع حجز الوثيقة الى أن جهة ادارية أخرى قد استعملتها فى دعوى أخرى ، تستهدف ذات الغاية التى يستهدفها الطاعن ، فإن الالتماس لا يقبل (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية Barbier) المجموعة ص ٦٤٠) وأخيرا: يجب أن تكون الوثيقة حاسمة (décisive) بمعنى أن يكون من شأن اطلاع القاضى عليها اجراء تعيين جوهرى فى حكمه • وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة لم يعتبر من الوثائق الحاسمة برقية صادرة من احدى الوزارات

(١) مطول الفقيهين لويى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

بخصوص بعض الاتهامات الموجهة الى أحد الضباط اذا كان مجلس الدولة لم يعتد بهذه الاتهامات عند فصله في طعن موجه الى القرار التأديبي الصادر ضد الضابط بخصوص هذه الاتهامات (٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية Fillette) المجموعة ص ١٤٥ .

ثالثا : أن يشوب الاجراءات التي اتبعت في اصدار الحكم عيب جسيم (procédure entachée de certaines vices graves) ومن ذلك : أن تشكل المحكمة التي أصدرت الحكم على غير الوجه القانوني : أو أن يصدر الحكم في جلسة غير علنية ، أو أن يمنح المحامون من المرافعة ، أو ألا يقدم المفوض تقريرا في القضية ... الخ .

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في تفسير الحالات التي تبيح طلب التماس اعادة النظر . فهو لا يعتبر مثلا انعدام التسييب أو نقصه سببا كافيا لالتماس اعادة النظر (L'absence ou l'insuffisance de motifs) المجموعة ص ١٩ وفي ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Maurane) المجموعة ص ١٢٩) . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالخطأ في تطبيق القسانون (٢٠ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Ville d'Alès) المجموعة ص ٨٠٤ وفي ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ في قضية (dame Abel) المجموعة ص ٢٤ وفي ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية (Secrétaire d'Etat à la Guerre) المجموعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة في فهم عبارات الطلب (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés) المجموعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة في تقدير الوقائع (٩ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية (Jauffred) المجموعة ص ٨٠٤) وانعدام صفة المدعى في التنازل عن الدعوى (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية (Soc. immobilière de champagne) المجموعة ص ٨٦) .

٣ — يجب أن يقدم الطعن عن طريق محام ، ولو كان الحكم

المطعون فيه لا يشترط فيه هذا الاجراء (١) • وقد قصد من هذا الشرط الصلولة دون رفع طعون غير مقبولة • ولتحقيق هذه الغاية ، نص على أن المأمر الذي يقدم طعنا في غير الحالات المنصوص عليها ، يعرض نفسه للحكم عليه بغرامة • وفي حالة الغود ، قد يحكم عليه بالوقوف أو الحرمان من مزاوله المهنة •

٤ — يجب أن يقدم الطعن في خلال شهرين من اعلان الحكم المطعون فيه •

واذا قبل الطعن يلغى الحكم المطعون فيه ، ويماد نذر الحكم من جديد ، ويستطيع المطعون ضده بطبيعة الحال طلب الحكم بتعويضات اذا كان القصد من تقديم الطعن مجرد التعميل (٢)
(une intention dilatoire)

الفصل الرابع

دعوى تصحيح الأخطاء المادية

١ — بالرغم من العناية والدقة التي تحاط بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، والمراحل المختلفة التي تسبق النطق بالحكم ، فإن الحكم قد يحتوي مع ذلك على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها الى نقص في التحقيق (Insuffisance de l'Instruction) أو الى احتواء الملف على معلومات خاطئة أو مغرصة (des renseignements tardancieux ou inexacts) أو الى أعمال القاضي (négligence ou inadvertance du juge).
... الخ • في هذه الحالات اذا لم يندرج العيب تحت مدلول

(١) حكمه الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٩٥٠ في قضية (Lordin) المجموعة من ٢٤٣ •

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية (Barpier). المجموعة من ٦٤٠ حيث منح المجلس تعويضا قدره خمسون ألف فرنك لهذا السبب •

التماس إعادة النظر ، التي حددت أسبابه بدقة وعلى سبيل الحصر كما رأينا ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي للأفراد بأن يرجعوا الى المجلس بدعوى من خلقه ، أطلق عليها دعوى تصحيح الأخطاء المادية (recours en rectification d'erreurs matérielles) وقد بقيت هذه الدعوى قضائية ، لا تستند الى نص تشريعي حتى سنة ١٩٤٠ ، ثم صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ متضمنا النص على هذه الدعوى في المادة ٧٢ منه . ثم أعيد النص عليها في المادة ٧٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ولكن المشرع ضيق كثيرا من نطاقها .

٢ — ولكي تقبل الدعوى يجب أن يتوافر فيها شروط ثلاثة :

أولا — أن يكون الخطأ المنسوب الى الحكم ماديا (erreur matérielle) أما سبيل تصحيح الخطأ القانوني فهو دعوى التماس إعادة النظر اذا تحققت شروطها . ولقد كان هذا الخطأ المادي (erreur matérielle) مقصورا على الخطأ في الواقع (erreur de fait) الذي يكشف بوضوح أن القاضي أخطأ في صياغة الحكم ، مما كان يطلق عليه بالفرنسية « هفوة القلم » (l'erreur de plume) كالخطأ في كتابة اسم أحد الخصوم ، أو في حساب قيمة التعويض المستحق ... الخ . على أنه من اللازم أن يتوافر في هذا الخطأ الشروط الآتية :

(١) يجب أن يكون الخطأ ماديا ، وليس خطأ في تطبيق القانون ، لأن سبيل معالجة كل من نوعي الخطأ مختلف كما ذكرنا . والملاحظ أن القضاء يتشدد في تفسير مدلول الخطأ المادي . ومثاله غير ما ذكرنا ، أن يغفل الحكم الفصل في طلب أميل في الدعوى (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ في قضية (Duchosal) المجموعة ص ٥٠٤) (١) . أما عدم الرد على وجه من أوجه الدفاع فلا يعتبر من هذا القبيل (٢٥ يناير سنة ١٩٤٦ في قضية (Morin) المجموعة ص ٢٥ وفي ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧

(١) (L'omission de statuer sur des conclusions, sur un chef de demande, constitue une erreur matérielle) .

في قضية (Le fèbvre) المجموعة ص ٥٤٤) وكذلك الخطأ في تطبيق القانون أو في تفسيره (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ في قضية (Casanova) المجموعة ص ١٢٤) بل ان المجلس رفض أن يعتبر من قبيل الخطأ المادى أن يقرر الحكم أن ثمة مرفقا بلديا للإسكان في احدى المدن ، في حين أن هذا المرفق لا وجود له ، وأعتبر ذلك من قبيل الخطأ في تطبيق نصوص القوانين النافذة *Inexacte application des textes en vigueur* (٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية *Communauté du Bon Pasteur* مجموعة (A.L.) سنة ١٩٦١ القسم الثانى ص ٦٤٥) .

(ب) وقد يرد الخطأ في صورة « هفوة قلم » أى خطأ في تحرير الحكم ، ولكنه قد ينصب أيضا على موضوع الحكم (*erreur de fond*) ولقد كانت الصورة الأولى هى الشكل الوحيد للخطأ . ولكن القضاء تحول عنها بمقتضى حكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ في قضية (*Dame Benoît*) (مجموعة سبرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٢٣) اذ اعتبر من قبيل الخطأ المادى عدم اطلاع المحكمة على وثيقة حاسمة سبق ايداعها في القضية ، ومن شأنها أن تغير الحكم في القضية ، مما تقارب بين دعوى تصحيح الأخطاء المادية وبين التماس إعادة النظر . وهكذا فان الخطأ المادى الذى يعترف به القضاء في الوقت الحاضر ، يشمل بجوار الأخطاء التى تتدرج تحت اصطلاح هفوة القلم بمعناها التقليدى ، الخطأ في حساب التواريخ والفى يؤدى الى سقوط الحق (٧ أبريل سنة ١٩٣٣ في قضية (*Caby*) مجموعة سبرى سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ١١٣) وأن تنطق المحكمة بالحكم مع أن ملف القضية ناقص (*au vu d'un dossier Incomplet*) وهو اصطلاح كثر ترديده في أحكام المجلس الحديثة (حكم المجلس الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ في قضية (Le fèbvre) التى سبقت الاتساراة اليها) وهو يغطى حالات متعددة ، منها عدم الاطلاع على وثائق حاسمة في الموضوع رغم تقديمها رسميا من قبل الأطراف في الدعوى كما هو الشأن في قضية (*Dame Benoît*) السابقة ، أو عدم النظر في طلب المساعدة القضائية (*une demande d'assistance judiciaire*) (١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (*Derbez*) المجموعة ، ص ٦٤) .

ومن ذلك أيضا خطأ المحكمة في تحديد المركز القانوني للمدعى^(١)،
كان تعامل المحكمة المدعى على أنه يعمل في شركة امتياز ، في حين أنه
يعمل في مرفق السكك الحديدية (٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية
(Bassière) المجموعة ص ٤٤٢) (٢) .

وأن يصدر المجلس حكمين متعارضين في ذات الموضوع نتيجة
لخطأ أجهز المحكمة الادارية (٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ في قضية
(Titeca-Beauport) المجموعة ص ٥٠٢) .

ثانيا — يجب أن يكون الخطأ المادى ذا أثر. على الحكم (٣) :
وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في المادة ٧٨ التي سبقت الإشارة
اليها . ووفقا لهذا الشرط لا يمكن قبول الطعون بتصحيح الأخطاء
المادية غير المؤثرة في الحكم . ومن هذا القبيل الخطأ المادى في بعض
التواريخ الواردة في الحكم ، والتي لا أثر لها على منطوق الحكم
ولا على أسمايه (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ في حكم 'Casanova'
وقد سبقت الإشارة اليه) .

ولكن ما مدى تأثير الخطأ المادى على الحكم ؟ ! لقد ذهبت بعض
الآراء في تفسير المادة ٧٨ المشار اليها ، الى أن الخطأ المادى لا يعتد به
الا اذا كان من شأنه تغيير منطوق الحكم 'Le dispositif' وكان قضاء
المجلس القديم يؤيد هذا التفسير (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية
'Laviolle d'Anglars' المجموعة ص ٢٨٧ وفي ٤ مايو سنة ١٩٥٦ في

(١) (L'erreur sur la situation juridique du requérant)

(٢) ومع ذلك راجع حكم المجلس الصادر في اول يوليو سنة ١٩٥٦
في قضية (Mialon) مجموعة (A.L.) سنة ١٩٥٦ ، القسم الثاني ،
ص ٢٧٦ ، وفيه رفض المجلس أن يعتبر الخطأ القانونى في حالة قبول
(L'erreur sur la situation fiscale du requérant)
من قبيل الأخطاء المادية .

(٣) "Susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire".

قضية 'Dame Robinée du Plas' مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦
ص (١٠٩٤) •

ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا التفسير الضيق في
سنتي ١٩٥٦ و ١٩٥٧ • وبمقتضى هذا العدول يكفى أن يكون الخطأ
المأذى من شأنه أن يؤدي إلى تغيير أسباب الحكم (Les motifs)
حتى ولو بقي المنطوق غير تعديل ، (حكمه في ٦ يوليو سنة ١٩٥٦
في قضية « X » المجموعة ص ٣٦ ، وقد قضى بعدم قبول الطلب لأن
عريضة الدعوى لم تسدد عنها الرسوم : في حين أن الرسوم كانت
مسددة فعلا • وقد قبل المجلس الدعوى ، ولكنه قضى برفضها
موضوعيا • وحكمه في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية 'Ministre des
travaux publics c. Clausi' المجموعة ص ١٩٨ وفيه أيضا غيرت
الحكمة أسباب الحكم مع الاحتفاظ بالمنطوق) •

وحقيقة الحال ، أن الحكم الأول لا يعتبر قاطعا في موضوع
التحول ، لأن قبول الطعن قد أدى إلى تغيير منطوقه : فالحكم مع قيام
الخطأ المادي ، كان « بعدم قبول الدعوى » أما بعد تصحيح الخطأ ،
فإنه تحول إلى رفض الدعوى موضوعيا ، وهو أمر عارض • وإذا كان
يستوى عملا في النتيجة بالنسبة إلى رافعها ، فإن الوضع القانوني
مختلف ، لأنه كان من الممكن أن يؤدي قبول الطعن إلى الحكم لصالح
رافعه لو أنه كان محقا في دعواه من حيث الموضوع •

أما الحكم الثاني ، فهو الذي يحمل معنى التحول ، لأن قبول
الطعن لم يؤد إلا إلى تغيير في الأسباب • أو بمعنى أدق إلى أن يحل
المجلس الأسباب الحقيقية للحكم ، محل الأسباب الوهمية (١) مع
الاحتفاظ بالمنطوق دون تغيير •

ثالثا — يجب أن يقدم الطعن في خلال شهرين من اعلان الحكم

'Substitution de motifs'

(١)

المطعون فيه . (مادة ٧٨ فقرة ثلثية) ويتعين أن يقدم الطعن بذات الأوضاع والشروط اللازمة لرفع الحكم المطعون فيه . ومن ذلك أن اشتراط تقديم الطعن عن طريق محامى ، يرجع فيه الى شروط رفع الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المتضمن للخطأ المادى .

رابعاً - وإذا قبلت الدعوى ، فإن الحكم يعاد تصحيحه وفقاً لما يستتجبه إزالة الخطأ المادى الذى وقعت فيه المحكمة ، سواء اقتصر الأمر على تصحيح الأسباب دون المساس بالمنطوق ، أو تمسدى الى تصحيح الاثنين معاً ، وهو الغالب ، ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن دعوى تصحيح الأخطاء المادية ، فى حالة تجسد الخطأ فى صورة خطأ موضوعى (erreur de fond) تصبح مطابقة لدعوى التماس إعادة النظر (recours en révision) وأن المجلس بقدر ما يضيق فى نطاق الدعوى الأخيرة ، فإنه يتوسع فى قبول الدعوى الأولى ، لأنها تسمح للقاضى بأن يراجع أخطاءه (١) .

(١) مطول الفتيهين أبوى ودرلجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ،

الفصل الخامس

المعارضة (L'opposition)

١ — وهى طريق الطعن المقرر للخصم الذى صدر ضده الحكم غيابيا (par défaut) وتنظمها المادتان ٧٣ و ٧٤ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ على نحو يختلف قليلا عن المعارضة المقررة فى قانون المرافعات الفرنسى . ونظرا لأن الاجراءات الادارية يوجهها القاضى (Le caractère inquisitoire de la procédure) فان الأحكام الغيابية الصادرة من مجلس الدولة قليلة . ولقد كانت هذه الصورة أوضح حينما كان مجلس الدولة قاضى القانون العام قبل اصلاح سنة ١٩٥٣ ، حيث كانت الادارة مدعى عليها باستمرار . أما الآن فان معظم حالات الطعن بالمعارضة تتصل بحالات الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة .

٢ — وتتحقق صفة « الغيابية » للحكم اذا صدرت ضد شخص أعلن بصحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم ، ولكنه لم يبد دفاعا ، ولم يقدم طلبات معينة . أما الخصم الذى يقدم مذكرات — حتى ولو لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه ، حيث لا يتطلب المشرع هذا الاجراء — فلا تقبل معارضته . ولكن اذا اشترط المشرع تقديم الدعوى عن طريق محامى ، فان المذكرات التى يقدمها الخصم غير موقعة من محام تعتبر غير سليمة ، ويعتبر الحكم الصادر ضده استنادا اليها فى منزلة الحكم الغيابى (٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Conseil National de l'ordre des chirurgiens dentistes) المجموعة ص ٢٢٧ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٠٦٥ مع تعليق للأستاذ فالين) .

ويعتبر الحكم غيابيا أيضا اذا صدر ضد مدعى عليه لا صفة له فى التقاضى (١) ، ولو أن هذا الفرض عسير التحقق عملا أمام مجلس

(Un défendeur n'ayant pas qualité pour défendre" (1)

الدولة ، لأن دعوى الالغاء موجهة ضد القرار لا ضد مصدره ، ويقوم مجلس الدولة بنقل الدعوى الى الوزير المختص . أما في نطاق قضاء التعويض ، فان المجلس يجرى على عدم قبول الدعوى اذا رفعت على غير ذى صفة .

أما بالنسبة لرافع الدعوى ، فانه نظرا لطبيعة الاجراءات الكتابية أمام مجلس الدولة ، لا يمكن أن يصدر الحكم غيابيا ضده . فاذا لم تحتو عريضة الدعوى المقدمة منه على البيانات التي تتطلبها المادة ٤٠ من أمر سنة ١٩٤٥ ، فان المجلس يقضى بعدم قبول الدعوى . فاذا لم يرد على بيانات الدفاع بعد اذاره . فانه يعتبر متنازلا عن الدعوى طبقا للمادة ٥٦ من ذات الأمر . وهكذا متى صدر حكم من مجلس الدولة بناء على الطلب المقدم من رافعها ، فان هذا الحكم لا يمكن أن يعتبر غيابيا بحال من الأحوال . (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية *Brelstroff*) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٨٥ (١) .

وثمة فريق آخر يمكن أن يصدر الحكم غيابيا بالنسبة اليهم ، وهم الأشخاص الذين ليسوا أطرافا في الدعوى والذين يمتد اليهم أثر الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فان مجلس الدولة يجرى على احاطتهم علما بطلبات المدعى حتى يتجنب رفعهم لدعوى « معارضة الخصم الثالث » (*La tierce opposition*) والتي سنعرض لاحكامها فيما بعد . فاذا ما أغفلوا تقديم ملاحظاتهم قبل صدور الحكم في الدعوى لا فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى — منذ تاريخ متقدم — على قبول المعارضة المقدمة منهم بعد صدور الحكم (حكمه في ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ في قضية *Ackein*) المجموعة ص ١٠٦٠ وفي ٦ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية *Vauzelle*) المجموعة ص ٢٠٤ (٠)

(١) وقد جاء في هذا الحكم قول المجلس :

“Un arrêt rendu à la requête d'une personne... ne saurait être regardé comme rendu par défaut à son égard”.

ويمكن أن تتحقق الصفة النيابة للحكم الصادر من مجلس الدولة
أيا كانت الصفة التي يفصل بها في القضية :

(١) سواء أكان ينظر القضية باعتبارها أول وآخر درجة
(juge de premier et dernier ressort) وذلك بالنسبة للأمور التي
أبقاها المشرع في اختصاصه ، ولم ينقلها إلى محاكم الأقاليم بمد
تحويلها سنة ١٩٥٣ إلى قاضي القانون العام في المسائل الإدارية (١) •
وتطبيقات هذه الحالة نادرة •

(ب) أو كان ينظر القضية باعتباره قاضي استئناف (juge d'appel)
وتوجد هنا معظم تطبيقات الطعن بالمعارضة •

(ج) أو كان يفصل في النزاع باعتباره قاضي نقض (juge de
cassation) (٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ في قضية Société de
Wagons-foudres Béziers et Bazon مجموعة سيري سنة ١٩٢٩ القسم
الثالث ص ١٣٣) •

٣ — ويجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من اعلان الحكم
النيابي (مادة ٧٢) وأن يقدم الطعن بذات الأوضاع التي تحكم
الدعوى الأصلية ، لا سيما فيما يتعلق باشتراط تقديم الدعوى عن
طريق محام •

فإذا قبل الطعن ، أعيد فحص الدعوى من جديد ، وأثبت العمل
أمام مجلس الدولة — كما لاحظ بعض الفقهاء — أن المعارضات نادرا
ما تؤدي إلى تعديل الحكم المطعون فيه (٢) •

(١) راجع في التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .
(٢) لودن ، مطوله في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ص ١٠٠
حيث يقول :

“L'expérience prouve que l'opposition est rarement reconnue
recevable, et plus exceptionnellement encore déclarée fondée ;
c'est à dire aboutisse à une modification de la décision initiale”.

الفصل السادس

معارضة الخصم الثالث ^(١) (La tierce opposition)

١ — ويقصد بمعارضة الخصم الثالث (La tierce opposition) أن يصدر حكم من مجلس الدولة ، فيلحق أضرارا بأشخاص لم يعلنوا . أو يمثلوا في الدعوى بغيرهم أو يتدخلوا فيها اختيارا ، فيكون لهم أن يطمئنا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة .

وينظمها في الوقت الحاضر المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

٢ — وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي يجرى مدة قرن كامل على عدم قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى الالغاء ^(٢) ، وذلك لأن للأحكام الصادرة بالالغاء كما ذكرنا حجة قبل الكافة فلا يجوز قبول معارضة الخصم الثالث فيها لأن هذه المعارضة تقتض الحجة النسبية للأحكام .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا المسلك في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ في قضية مشهورة باسم (Boussugue Guépin et autres) ^(٣) : وتتلخص وقائعه في أن الإدارة أصدرت قرارا تنظيميا احتفظت بمقتضاه لطوائف معينة من الفرنسيين بحق البيع في أسواق محدودة ، (الزراع ،

(١) راجع في الموضوع رسالة "kritter" بعنوان "La tierce-opposition en droit administratif" المقمنة الى جامعة باريس سنة ١٩٢٥ .
وراجع مقال الأستاذ 'Heurté' بذات العنوان السابق منشور في دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٦٧ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ، المجموعة ص ٧١٩ مع تقرير المفرض 'Sagerschmidt' .
(٣) المجموعة ص ١١٢٨ ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٢٣٣ مع تعليق لجيز ، ومنشور أيضا في مجموعة سري ، سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق للعبيد هوريو .

ومعهم بعض التجار (approvisionnement) فرغم أحد الزراع دعوى يطلب إلغاء اللائحة لمخالفتها لقانون يجعل للزراع وحدهم حق البيع في هذه الأسواق . والذي حدث أن طائفة التجار الأخرى المستفيدة من اللائحة المغاة ، لم تعلم بالدعوى فلم تتدخل فيها للدفاع عن مصالحها ، والنتيجة الحتمية لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر هي حرمانها من مزاولة عملها في تلك الأسواق . ولهذا طعن أحدهم باعتباره خارجا عن الخصومة ، لم يعلن ، ولم يمثل ، ولم يتدخل فيها ، للدفاع عن مصالحه التي أضرب بها حكم الإلغاء . وبالرغم من أن مفوضى الحكومة "Léon Blum" قدم تقريره معارضا في قبول الدعوى ، ومدافعا عن قضاء المجلس السابق ، الذي يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء العينية فان المجلس قبل الدعوى ، واستمر على قبول مثل هذه الدعاوى منذ ذلك الوقت . ثم جاء المشرع ونظم أحكام هذا الطعن في أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ كما ذكرنا فيما سلف .

ولكن الذي لا شك فيه أن الطعن بمعارضة الخصم الثالث يمثل أكبر صدع في قاعدة « حجية الشيء المقضي » لأن الذي يحرك الطعن هو شخص لم يلعب أى دور في الدعوى الأصلية ، ويسمح له بالدفاع عن حقوقه ضد مستلزمات تلك القاعدة .

٣ — ولقبول معارضة الخصم الثالث يجب أن يتوافر شرطان :

أولا — أن يقدم الطعن من شخص لم يختصم في الدعوى : لم يعلن أو يمثل أو يتدخل فيها (١) .

وهكذا لا يمكن أن يرفع الطعن من قبل الدائن ، لأن المدين يمثلته في الدعوى (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية (Boumman) المجموعة ص ١٠٦١) ويطبق في هذا الخصوص أحكام النظرية العظيمة في

(١)

"Ceux qui n'ont été ni appelés ni représentés à l'instance."

النيابة (١) • وفي حالة الشك ، فإن المجلس يعتبر ذلك من المسائل الأولية 'questions préjudicielles' التي يحيل فيها الى جهة الاختصاص • (مثال ذلك مدى نيابة الزوج عن الزوجة ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية 'Epoux Mauro-Provano' المجموعة ص ٩١١) •

ثانيا - أن يلحق الحكم المطعون فيه ضررا بحقوق الطاعن *préjudiciable aux droits de la partie* ويجب أن يترتب الضرر على منطوق الحكم 'dispositif' : ولا يكفي في هذا الصدد - في نظر مجلس الدولة - أن يكون الضرر أدبيا مرجعه الى أسباب الحكم 'un préjudice moral résultant des motifs' (حكمه في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية 'Baumann' السابقة) •

ولهذا أيضا فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل طعن الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالرفض ، لأن مثل هذه الأحكام لا تلحق ضررا بالغير (٥ يناير سنة ١٩٥١ في قضية 'Dame Guiderdoni' المجموعة ص ٥ ، وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية 'Salvador' المجموعة ص ٥٠٩ ، وفي ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية 'Secrétaire d'Etat aux affaires Economiques C. conce' المجموعة ص ١٣٤) فالمسلم به أن حجية الأحكام الصادرة بالرفض نسبية أى مقصورة على أطرافها ، بعكس الأحكام التي تصدر بإجابة المدعى الى طلباته •

ولقد أثار المفوض 'Léon Blum' في تقريره الذي أعده بخصوص قضية 'Boussuge' التي سبقت الإشارة اليها تفرقة معقولة: في صدد معارضة الخصم الثالث في الأحكام الصادرة بالالغاء ، فهو قد ذهب الى أنه من المتعين التفرقة بين الأحكام الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية أو لوائح 'Les actes règlementaires' ، وبين تلك الصادرة بالغاء قرارات فردية 'actes individuels' واقترح على المجلس قبول المعارضة في النوع الثاني من الأحكام دون الأولى ، وإن كان المجلس

لم يقره — كما رأينا — وأخذ بوجهة النظر العكسية • وتتنحصر حجة المفوض ليون بلوم في أن شخصية الطاعن عند مخاصمة قرار تنظيمي تختفى ، ويقوم المجلس بفحص مشروعية القرار التنظيمي من كافة وجوهه ، ويكون حكمه حجة على الكافة ، ولا مصلحة في إعادة المجادلة في شرعية القرار • أما دعوى الالغاء الموجهة الى قرار فردي ، فانها في حقيقة الأمر ، وبمنزلة النظر عن الاعتبارات النظرية ، تثير نزاعا حقيقيا بين خصوم ، ويمتد أثر الحكم الصادر فيها بالالغاء الى الغير ، ومن ثم تتحقق المصلحة في قبول معارضة هذا الخصم الثالث الذي أضربت مصلحته في قضية لم تتح له فيها فرصة الدفاع عن نفسه • وأوضح مجال لهذه الحالات يتمثل في قضايا الموظفين • ومعظم الطعون التي قبلها المجلس كانت تتصل بها (١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ في قضية 'Flock' المجموعة ص ١٥٢) ومنها أيضا قضايا الاستيلاء 'réquisition' (٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية 'Férigoute' المجموعة ص ١٥٣) •

وبالرغم من أن المجلس لم يستجب لتوجيه المفوض بلوم في قضية 'Bousuge' ، وقبل معارضة الخصم ضد الغاء قرار تنظيمي ، فإن الفقيهين أوبى ودراجو في مطولهما المشهور في القضاء الإداري (الجزء الثالث ، ص ٣٣٥) يقرران أنه بالرغم من اطلاق المبدأ المستمد من حكم بوسيج فانه من حيث الواقع ، لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي معارضة الخصم الثالث الا في حكم واحد ، هو حكمه الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ في قضية 'Ville de Vichy' (المجموعة ص ٣٩٦) • وهما يعلنان في ذات الوقت أن هذا الحكم تحيط به ظروف خاصة ، ولا يعتبر استثناء من القاعدة التي نادى بها المفوض بلوم ، ذلك أن الحكم المشار اليه ، قد قضى بقبول معارضة إحدى البلديات في الحكم الصادر بالغاء قرار المحافظ بالمصادقة على قرارات تنظيمية سبق صدورها من المجلس البلدي ، لأن من شأن هذا الحكم أن يخل بتنظيم بعض المرافق الخاصة بالبلدية ، ويقرر الفقيهان المشار اليهما ، أنه كان من اللازم أن تحاط البلدية علما بدعوى الالغاء قبل الفصل فيها ، باعتبار أن دعوى الالغاء في حقيقتها موجهة الى القرارات الصادرة منها ، والتي

صادق عليها المحافظ كسلطة وصاية • فقبول معارضة الخصم الثالث في هذه الحالة لم يكن الا وسيلة احتال بها المجلس ليصحح الخطأ الذي وقع فيه حكم الالغاء (١) •

ولهذا ، واستنادا الى واقع مسلك المجلس ، فانهما يصوغان القاعدة فيما يتعلق بمعارضة الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالالغاء على النحو التالي : لا تقبل معارضة الخصم الثالث الا ضد الأحكام الصادرة بالغاء قرارات فردية • أما تلك الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية ، فلا تقبل المعارضة ضدها الا من الجهة التي أصدرتها (٢) •

٤ — ومعارضة الخصم الثالث ليست مقيدة بأي قيد زمني • وإذا قبل مجلس الدولة الطعن أعاد فحص القضية من جديد • ولما كان الخصوم الثلث كثيرا ما يسلكون سبيل الطعن بقصد التعطيل ، فان المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ قد خولت القاضي الحكم عليهم بغرامة ، وتركت له تحديدها بحسب الأحوال (٣) •

(١) "L'admission de la tierce-opposition a été pour lui l'occasion de corriger de grosses erreurs commises par son précédent arrêt."

(٢) "On doit donc pouvoir dire que la tierce-opposition est recevable contre les arrêts annulant un acte individuel ou lorsque, quelle que soit la nature de l'acte, le tiers-opposant est l'autorité même qui a pris l'acte annulé."

(٣) ولكن نادرا ما يلجأ مجلس الدولة الى سلوك هذا السبيل ، وآخر غرامة حكم بها ترجع الى سنة ١٩٢٩ ، (حكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ في قضية "Société des wagons foudres" المجموعة ص ٣٧٥) ولكنه في حكم حديث في ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ ، حكم بغرامات كبيرة مقدارها خمسون الف فرنك على كل من الخصوم الثلث الذين حاولوا أن يبيدوا الطعن ضد القرار الصادر في سنة ١٩١١ ، والذي صدر بالنسبة اليه اول حكم بقبول معارضة الخصم الثالث ضد أحكام الالغاء • (حكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية "Minart") وراجع لودن ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ •

الفصل السابع

الطعن لمصالح القانون (١)

"Le pourvoi dans l'intérêt de la loi"

١ — وهو طعن لا يستهدف الدفاع عن مصالح الخصوم في الدعوى ، أو الأفراد الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فيها على النحو الذي رأيناه في الطعون السابقة بمختلف أنواعها ، ولكنه يستهدف الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ، ضد حكم صدر على خلافه ، وحاز حجية الشيء المقضى دون أن يطمعن فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وحكمة تقرير هذا الطعن — الذي لا تتأثر به حجية الشيء المقضى الذى يتمتع بها الحكم لمرور المدد دون تقديم طعن من الطعون السابقة — العمل على منع وجود سوابق مخالفة للقانون " un précédent illicite " ، قد يستند إليها ذوو المصلحة للسير في اتجاه يخالف التطبيق السليم للقانون . وهذا الطعن كان مقررا دائما لمصالح النائب العام أمام محكمة النقض (٢) لتحقيق عين الحكمة المشار إليها بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية .

أما بالنسبة للأحكام الادارية ، فقد جرى الوزراء أولا على ممارسة هذا الطعن دون سند من القانون ، وقبل المجلس تلك الطعون (٨ فبراير سنة ١٨٣٨ في قضية 'Ministre de finance' المجموعة ص ٧٢) ، ثم

(١) راجع في هذا الموضوع :

— Pelser : Le recours en cassation en droit administratif français. 1958, P. 448.

— Gabolde : Evolution du recours dans l'intérêt de la loi en matière administrative. D. 1958 chr. 81.

"Le procureur général près la Cour de cassation" (٢)

تقرر هذا الحق لهم صراحة بمقتضى المادة ٤٤ من قانون ٨ مارس سنة ١٨٤٩ . وبالرغم من إلغاء هذا القانون (١) ، فقد استمر الوزراء في ممارسة هذا الحق حتى الآن .

٢ — ومن ثم فإن أحكام هذا الطعن ذات طابع قضائي خالص ، مما أكسبها قدرا كبيرا من المرونة . وبالرجوع الى أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد ، نجد أنه يتطلب الشروط التالية للسماح بممارسة الطعن:

أولا — ممارسة حق الطعن لصالح الناخبين مقصورة على الوزراء باعتبارهم ممثلين للدولة (١٠ مايو سنة ١٩٠٧ في قضية 'Ministre des finances' المجموعة ص ٤٢٣) وقد جرى العمل على استعمال الوزراء لهذا الحق بكثرة ، سواء أكان الطعن بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه لقوانين الاجراءات أو للقوانين التي تحكم الموضوع .

ثانيا — لا يتطلب من الوزير أن يثبت شرط المصلحة ، وليس من الضروري أن يكون طرفا في الدعوى (١٠ يوليو سنة ١٩٠٨ في قضية 'Ministre de l'agriculture' المجموعة ص ٧٤٩) ولكن يجب عليه أن يتقدم بطلبات إلغاء محددة ، على أساس أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون (١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في قضية 'Ministre de la santé publique' المجموعة ص ٥٩٣ وفي ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٥ في قضية 'Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c. Departement' ص ٢٢١) .

ثالثا — يجب أن يقدم الطعن ضد حكم نهائي ، أي لا بد من مرور مدد الطعن المسموح به ضد الحكم (١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ في قضية 'Ministre de la guerre' المجموعة ص ١٠٥٢ وفي ٣ يناير سنة

(١) وإن كانت بعض القوانين الخاصة تنص على الطعن صراحة مثل قانون ٥ يوليو سنة ١٨٨٩ ، المادة ٣٢ وقانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ المادة ٢٧ .

١٩٣٦ في قضية (Ministre des travaux publics) المجموعة ص ٤) ولا يهم في هذا للخصوص صفة الجهة التي صدر منها الحكم ، لأن الطعن يقبل ضد أى حكم إدارى نهائى صادر من أى جهة قضائية إدارية (٥ يوليو سنة ١٩٢٩ في قضية (Ministre du travail) المجموعة ص ٦٩٨) •

رابعا — يقدم الطعن أساسا أمام مجلس الدولة ، ولكن المجلس أجاز تقديم الطعن لمصالح القانون أمام أى جهة قضائية لا معقب على أحكامها (une juridiction souveraine) (١) • وقد أقر مرسوم ١٠ يوليو سنة ١٩٥٢ هذا الرأى (مادة ٢٢) •

خامسا — لا يجوز للوزراء ، عند استعمالهم لهذا الحق أن يستندوا في الطعن الا الى أوجه قانونية بحتة (des moyens de droit) ، لأن هذا الطعن لا يقصد به مواجهة حلول موضوعية • وعلى هذا الأساس • فإن الطعن لا يقبل إذا استند الوزير الطاعن الى أن الحكم المطعون فيه قد شاب خطأ في الوقائع (erreur de fait) (١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ في قضية (Ministre de l'industrie et du commerce) المجموعة ص ٦٣٥) •

سادسا — لا يحق للوزير الا أن يطن في منطق الحكم (Le dispositif) لا في أسبابه (sa motivation) (٢١ أكتوبر سنة ١٩٣١ في قضية (Ministre de la marine) المجموعة ص ٩٨٠) ولكن المجلس يضع الأسباب في اعتباره اذا كانت ذات علاقة وثيقة بالنطوق (٩ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية (Ministre des affaires économiques) المجموعة ص ٢٩٢) •

(١) ومثال ذلك اللجنة العليا لتقضى الأحكام الصادرة في تعويض اضرار الحرب •

"La commission supérieure de cassation des dommages de guerre."

٣ — وليس للحكم الصادر في هذا الطعن الا قيمة نظرية مجردة كما ذكرنا (une portée théorique) . واذا صدر الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه ، فان أثر هذا الالغاء لا يتعدى الى أطراف الحكم الملغى الذين أصبح الحكم بالنسبة اليهم حائزا لحجية الشيء المقضى (١) . وعمل مجلس الدولة في مجال هذا الطعن شبيه بعمله في نطاق الطعن بالنقض . الا أن المجلس اذا ما ألغى حكما استنادا الى طعن لصالح القانون ، فانه لا يحيل القضية الى محكمة الموضوع ، كما رأينا في حالة الطعن بالنقض ، وتلك نتيجة مقربة على قاعدة عدم تأثير حجية الشيء المقضى بنتيجة الحكم في الطعن .

(١) هذا ما لم يقرر المشرع صراحة غير ذلك . ومثاله المادة ٢٧ من قانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ الخاص بالتجنيد ، والتي تجيز للمجندين على خلاف القانون أن يفيد مما يقرره مجلس الدولة في الطعون التي ترفع لصالح القانون .

الباب الثاني

طرق الطعن المقررة في مصر (١)

تقديم :

١ - حينما أنشئ مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الإداري هي محكمة أول وآخر درجة ، ولم يكن ثمة سبيل للطعن في أحكامها إلا بطريق التماس إعادة النظر ، وهو طريق أبعد ما يكون عن تحقيق العدالة . وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ متضمنا إنشاء محاكم إدارية للفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو ورثة كل منهم ، وجعل حكمها نهائيا في حدود معينة وقابلا للاستئناف فيما عداها ، فتعددت درجات التقاضي لأول مرة بالنسبة لهذا النوع من القضاء بالذات . وغنى عن البيان أن دعوى الالغاء بقيت على حالها .

٢ - ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأنشأ أنواعا مختلفة من المحاكم الإدارية ، كان من المنتظر أن تتعدد سبل الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المختلفة . ولكن المشرع رفض أن يسلك هذا السبيل ، وجعل الطعن في الأحكام الإدارية - سواء صدرت من المحاكم الإدارية الإقليمية ، أو من المحاكم الإدارية بالوزارات أو من محكمة القضاء الإداري - محصورا في أضيق الحدود .

ولقد التزم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك الذي رسمه

(١) راجع في هذا الموضوع بحث الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بعنوان « طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة » منشور في مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٦/١٩٥٥ .

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، مع ادخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

٣ — وفى سنة ١٩٥٨ ، أعاد المشرع تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • وأهم ما يعنينا فى هذا الخصوص ، أن المشرع نقل الاختصاص بالتأديب من مجالس ادارية ، تصدر قرارات ادارية يطعن فيها بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى ، الى محاكم تأديبية ، تصدر أحكاما ، ويطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا ، وذلك بمقتضى المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه والتي تقول : « أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا • ويرفع الطعن وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة • ويعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة رئيس ديوان المحاسبة (الآن الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الادارية ، والموظف الصادر ضده الحكم • وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة اذا قدم اليه الطلب من الموظف المفضول » •

وحينما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (القانون الخاص بتنظيم مجلس الدولة) فإنه اقتصر على ترديد أحكام القانون السابق عليه (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) مع ادخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

٤ — وأخيرا أدمج المشرع الأحكام الخاصة بتأديب العاملين فى قانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أساس أن قضاء التأديب هو جزء لا يتجزأ من القضاء الادارى ، وهى وجهة النظر التى دافعنا عنها فى الكتاب الثالث من هذا المطول (طبعة سنة ١٩٧١) • وهكذا تكامل القضاء الادارى فى مصر • ونكتفى هنا بإيراد النصوص التى تعنينا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على أساس أننا سوف نفرّد الكتاب الثالث من هذا المطول لقضاء التأديب •

أولا — نصت الفقرة (د) من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن المحاكم التأديبية جزء من القسم القضائي .

ثانيا — سنفلت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من ذات القانون اختصاص المحاكم التأديبية . والجدير بالذكر في هذا المقام ان المشرع لم يجعل اختصاص المحاكم التأديبية مقصورا على العاملين الحكوميين ، وهم الموظفون العاملون بالمعنى الاصطلاحي في القانون الادارى ، وانما اضاف اليهم فئات اخرى من العاملين غير الحكوميين اذ تنص المادة ١٥ من القانون المشار اليه على ما يلى :

« تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المسببة والادارية التى تقع من :

أولا — العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة في وزارات الحكومة ومصالح ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة (والمؤسسات العامة التى الغيت أخيرا) وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة جدا أدنى من الأرباح .

ثانيا — أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦١ المشار اليه .

ثالثا — العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تسعا وثالث عشر من المادة العاشرة .

والفقرتان المشار اليهما تدرجان في اختصاص المحاكم الادارية ما يلى :

فقرة (٩) « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغناء
القرارات النهائية للسلطات التأديبية » .

فقرة (١٢) « الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع
العام في الحدود المقررة قانونا » .

**ثالثا — نص المشرع في قانون مجلس الدولة الجديد على أنواع
الطعون التالية :**

أولا — الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من المحاكم
الادارية أمام محكمة القضاء الادارى ، وقد نص عليه في المادة ١٣ من
القانون المشار اليه حيث تقول : « كما تختص (محكمة القضاء الادارى)
بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم
الادارية » . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى
الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » .

ثانيا — الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة
القضاء الادارى : ويكون أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة على
النحو الذى قرره المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث
تقول : « يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الأحكام الصادرة
من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية ذلك في الأحوال
الآتية ... ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن
في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ... »

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى في الطعون المقامة
أمامها في أحكام المحاكم الادارية ، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة
الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة ... » .

ثالثا — الطعن بالتماس اعادة النظر : وقد نصت عليه المادة ٥١
من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن في الأحكام

المصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم

٥ — وهكذا نجد أن المشرع المصرى قد نظم ثلاثة أنواع من الطعون فى الأحكام الادارية :

أولاً : الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية .

ثانياً : الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ومن المحاكم التأديبية .

ثالثاً : التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية .

٦ — وواضح من استعراض هذه النصوص ، أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد — كما كان الشأن فى القانون الملغى — قد أباح الطعن فى الأحكام المصادرة من المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى .

أما الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا : فإنه — حتى سنة ١٩٨٤ — كان لا يجوز الطعن فيها ولا حتى عن طريق التماس اعادة النظر . ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — الذى أنشأ هذه المحكمة لأول مرة — تستبعد هذا الطريق من طرق الطعن صراحة ، على أساس أن مهمة المحكمة هى مهمة قانونية بحت ، لا محل فيها لالتماس اعادة النظر .

وإذا كانت المواد المقابلة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٥٧

لسنة ١٩٧٢ لم تتضمن حكما صريحا مماثلا ، فان الوضع لم يتغير في ظلها ، ذلك لأن المشرع قصر الطعن بالتلمس اعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية . كما أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والتي تقابل المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قد نصت صراحة على أن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . (راجع من الأحكام الحديثة نسبيا للمحكمة الادارية العليا بهذا المعنى حكمها الصادر في ٢ يونية سنة ١٩٦٢ ، س ٧ ص ١٠٠٤ ، وفي ١٩٦٤/١١/٢١ بوشادى ص ١٥٩) .

والصورة الوحيدة التى أجازت فيها المحكمة الادارية العليا الطعن في الأحكام الصادرة منها ، هى التى كشفت عنها بحكمها الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٦٣٣) ، وشروطها أن يشترك في اصدار الحكم قاض يقوم به من أسباب الرد ما يجعله غير صالح اطلاقا للحكم في الدعوى ، فحينئذ ، يكون عمله — وفقا للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات القديم — وتقابلها المادة ١٤٧ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — باطلا ولو كان باتفاق الخصوم . « . . . وزيادة في الاصطيان والتمحوط لسمعة القضاء ، نص على أنه اذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجس احكام محكمة النقض بمنحى من الطعن ، بحسبانها خاتمة المطاف . ومثل هذه الوسيلة يجب اتاحتها للخصم اذا وقع البطلان في حكم للمحكمة الادارية العليا لوحدة العلة التى تقوم على حكمة جوهرية هى توفير ضمانات أساسية لتنظيم المتقاضين ، وصون سمعة القضاء » .

وحين قررت المحكمة الادارية العليا اتاحة هذا السبيل أمام المتقاضى ، استغنته في ذات الوقت من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى توجب أن يكون الطعن أمام المحكمة الادارية العليا عن طريق رئيس هيئة مفوضى الدولة لأن « هذا المنع لا ينصرف طبقا لما نصت عليه المادة المشار اليها ، الا الى الأحكام الصادرة من

محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية ، دون طلب إلغاء الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا إذا ما شابها بطلان مما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية . فلا مندوحة من اتاحة هذا الحق للخصم بالتطبيق لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٤ من القانون ذاته « (١) » .

ولكن المشرع قد استحدث لأول مرة طعنا في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ، بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، والذي سوف نعرض لأحكامه فيما بعد .

وفيما يلي نشرح بإيجاز طرق الطعن في الأحكام الإدارية بأنواعها المختلفة .

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري

أولا — الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف : نصت على هذا الطعن المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « تختص محكمة القضاء الإداري ... بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » .

ويتبين من هذا النص أن هذا الطريق مقصور على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري — ابتدائيا واستئنافيا — وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ :
السنة الثانية س ٦٢١ .

التأديبية ، يطمع فيها أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة • وإذا كان هذا الطعن قد استحدث بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (١) الذى عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢) ، فإن المشرع المصرى حين أصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء المحاكم الادارية لأول مرة ، قد جعل أحكامها نهائية فى حدود معينة ، وقابلة للاستئناف فيما عداها • ولكن المشرع أسقط هذا الطعن حينما أنشأ المحكمة الادارية العليا لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واختصها دون غيرها بالنظر فى الطعون التى توجه الى الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم الادارية • وهكذا يكون المشرع المصرى قد أحيا بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ طريق الطعن بالاستئناف ، ذلك الطريق الذى طبق لفترة قصيرة بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ •

ولكن الجديد الذى استحدثه المشرع فى القانونين رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انه جعل الطعن بالاستئناف شاملا لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، أيا كان موضوع الحكم ، سواء انصب على طلب الالغاء أو طلب بالتعويض ، وأيا كان مقداره • وسواء تعرض الحكم المستأنف لموضوع النزاع أو اقتصر على مسائل الاختصاص أو شروط قبول الدعوى • وهذا هو المبدأ المقرر فى فرنسا كما رأينا فيما سلف •

ثانيا - مدة الطعن : حددها المشرع باستمرار بستين يوما من تاريخ صدور الحكم • وهى عين المدة المقررة لرفع دعوى الالغاء ، وللطعن أمام المحكمة الادارية العليا كما سنرى فيما بعد • ويترتب على انقضاء تلك المدة - وفقا للقواعد العامة - سقوط الحق فى الاستئناف ، وصيرورة الحكم حائزا لحجية الشيء المقضى • ولقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى يعتبر قبول ذى المصلحة للحكم الابتدائى بمثابة انقضاء للمدة ، ومن ثم فانه يؤدى الى سقوط الحق فى الطعن •

(١) القانون الرابع المنظم لمجلس الدولة •

وفي مصر تطبق على مدة الطعن بالاستئناف القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث الانقطاع والوقف ، في غير ما لا يتفق وطبيعة القضاء الإداري .

ثالثا — ممن يقبل الطعن ؟ ! قطع المشرع صراحة — كما رأينا — بأن الطعن يكون من « ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة » ويشمل اصطلاح « ذوى الشأن » أطراف الدعوى ، ومن تدخل أو أدخل فيها (١) . ولقد رأينا فيما سلف أن مجلس الحولة الفرنسي يجيز التدخل لأول مرة أمام جهة الاستئناف .

رابعا — أثر الطعن بالاستئناف : يترتب على الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري ، نقل النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — الى المحكمة ، وذلك في حدود ما يطرحه المستأنف أمام المحكمة (٢) . والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم . ومع ذلك ، فإنه طبقا لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسي ، يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من منطوقه . ولا شك أن التطبيق العملي لهذا الطعن — الحديث نسبيا — سوف يحدد موقف القضاء الإداري المصري من هذا الموضوع . ولكن المؤكد ، أن محكمة القضاء الإداري ، سوف تستهدى في هذا الصدد بالأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية للطعن بالاستئناف فيما يتفق وطبيعة القضاء الإداري (المواد من ٢١٩ الى ٢٤٠) .

ولا يترتب على رفع الاستئناف في الميعاد ، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « لا يترتب على الطعن

(١) يرفع الاستئناف باسم الإدارة من له الحق في تمثيل جهة الإدارة المختصة .

(٢) عبرت عن هذا المعنى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بقولها : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ، بالنسبة لما رفع منه الاستئناف فقط » .

أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية
وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك » .

وكان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يقضى بعكس ذلك ، إذ كان
يرتب على رفع الاستئناف في الميعاد وقف تنفيذ الحكم المستأنف حتى
يحكم في الطعن ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١
من القانون المشار إليه ، فإنها كانت واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت محكمة
القضاء الإداري بوقف تنفيذها (١) . وقد فسرت المذكرة الإيضاحية
للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا التحول بأن « اعتصام الإدارة خلف
الطعن لاستمرار تنفيذ أعمالها المخالفة للقانون ، قد يترتب عليه أن
تتقذ هذه الرقابة القضائية قيمتها إذا حققت الإدارة خلال فترة نظر
الطعن كل ما تنفيه من تصرفاتها غير المشروعة . لهذا نص المشروع على
أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أو أمام محكمة
القضاء الإداري وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة
فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا أو محكمة القضاء الإداري
المطعون أمامها في أحكام المحكمة الإدارية بغير ذلك » .

خامسا - الحكم في الاستئناف : الأصل أن ينتهي عمل القاضي
الاستئنافي في تعقيبه على الحكم المطعون فيه أما بتأييد الحكم المستأنف ،
وأما بقبول الطعن وإلغاء الحكم المستأنف ، وأما بتعديل الحكم المطعون
فيه ، وذلك على أساس ما يقدم الى محكمة القضاء الإداري من أدلة
ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ المشار إليها في المتن على أنه
« بالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها إداريا (وتعلق
كلها بالموظفين) لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة - بناء
على طلب المتظلم - أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا
كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ، ثم رفض
تظلمه ، ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد ، اعتبر الحكم كأن لم يكن وأسترد
منه ما قبضه » .

الأولى » (مادة ٢٣٣ مرافعات) وللمحكمة أن تقضى بترك الخصومة في الأحوال المقررة قانونا .

هذا وقد أقرت المحكمة الادارية العليا لمحكمة القضاء الادارى ، وهي تفصل كجهة استئنافية ، بالحق في أن تتصدى لموضوع الحكم المطعون فيه ، وأن تخصصه بحكم منها دون اعادته الى المحكمة الادارية متى كان صالحا لذلك . ونجد تطبيقا لذلك في حكمها الصادر في ١٢/٢/١٩٧٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٥) حيث تقرر « من حيث ان محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) قد أصدرت الحكم المطعون فيه باعتبارها محكمة طعن ، واذا كان الحكم المطعون فيه أمامها . . . قد قضى في الواقع من الأمر بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الاختصاص بنظرها ، فان من حق محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) عند نظرها الطعن في الحكم المذكور أن تتصدى لموضوع الدعوى وتصل فيه حيث كانت الدعوى مهية أمامها للفصل فيها ، وكان موضوعها قد سبق طرحه برمته على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أمامها » .

الفصل الثاني

الطعن امام المحكمة الادارية العليا

كان هذا الطعن هو الوسيلة الأصلية الوحيدة للتعقيب على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى الى ما قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ . ولكن المشرع أدخل على الأحكام المقررة لهذا الطعن بعض التعديلات ، وذلك بعد استحداث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية . ولقد أعاد المشرع النص على ذات الأحكام في المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . ولما كانت المحكمة الادارية العليا قد أرسيت أسس كثير من المبادئ المتعلقة بالطعن أمامها منذ انشائها سنة ١٩٥٥ ، وكانت هذه الأحكام ما تزال محتفظة

بقيمتها حتى الآن ، فأننا نبدأ بشرح أحكام الطعن كما أقرتها المحكمة الإدارية العليا قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، ثم نعقب على ذلك بالأحكام التي استحدثها هذا القانون الأخير بالنسبة للطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري باعتبارها جهة استئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية .

المبحث الأول

أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩

طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا : حينما استحدثت المشرع طريقة الطعن في الأحكام الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يوضح طبيعة هذا الطعن ، ولم يذكر له اسما من أسماء طرق الطعن المعروفة . وكذلك فعل في القانون الحالي . ولكن لما كانت الأسباب التي حددها المشرع للطعن في الأحكام الإدارية ، هي أسباب قانونية بحت ، فقد تبادر إلى الذهن أن هذا الطعن هو طعن بالنقض على النحو المقرر في قانون المرافعات . ولكن المحكمة الإدارية العليا - غداة انشائها مباشرة - رفضت التقيد بتلك الأحكام . وهي وإن لم ترفض التسمية ، فإنها حرصت على أن تؤكد الطبيعة الذاتية للنقض الإداري . ومن أوائل أحكامها في هذا الصدد ، حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ومن حيث أنه يجب التنبيه بادىء الرأي إلى أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ونظام الطعن الإداري سواء في شكل الاجراءات أو كيفية سيرها أو في مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التي تحكم الطعن المدني وتلك التي تحكم الطعن الإداري ، وقد تتفقان في ناحية وتختلفان في ناحية أخرى . فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التي تجيز الطعن في الأحكام ، والتي يبنيتها المادتان ٢٥ و ٤٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ورددتها المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس

الدولة • ولكنه غير قائم سواء بالنسبة الى ميعاد الطعن أو شكله أو اجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، اذ لكل من النظامين قواعده الخاصة في هذا الشأن مما قد يمتنع معه اجراء القياس لوجود الفارق اما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساسا الى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الادارة والأفراد في مجالات القانونين العام ، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص (١) •

ثم جاءت ممارسة المحكمة لحقها في رقابة الأحكام الادارية على نحو يؤكد الطبيعة الذاتية لهذا الطعن ويقطع بأنه أبعد ما يكون عن الطعن بالنقض حتى في صورته الادارية التي رأيناها أمام مجلس الدولة الفرنسي • فالمحكمة الادارية العليا ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد :

أولا — لم تنتهيد بالأسباب المحددة التي وردت في المادة ١٥ لالغاء الأحكام الادارية ، وخولت نفسها سلطة كاملة في فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية •

ثانيا — لم تنتهيد المحكمة بطلبات الطاعن ، سواء أكان أحد الأفراد أو هيئة المفوضين ، وذلك فيما يتصل بموضوع النزاع ، أو بأسباب الالغاء •

ثالثا — جرت المحكمة باستمرار على الفصل في موضوع النزاع اذا قضت بالغاء الحكم المطعون فيه ، ولم تستثن من ذلك الا حالة واحدة ، هي أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع •

رابعا — جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة

(١) الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١ قضائية ، مقدم من رئيس هيئة المفوضين في حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٢ يوتية سنة ١٩٥٥. في الدعوى رقم ٤٤٩٩ لسنة ٨ قضائية المرفوعة من السيد جلي حسن الدرس بالغاء قرار صادر باحلالته الى المعاش •

إذا ألحق الحكم المطعون فيه بهم ضررا ، وذلك من تاريخ علمهم بالحكم .

ويتضح من هذه الخطوط الكبرى أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة ، كالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث ! ! ولهذا فإننا نرى أن خير حل لمعالجة هذا الغموض ، أن يصدر قانون الاجراءات الادارية الذى طال انتظاره ، لا سيما بعد أن أنشئت المحاكم الادارية الاقليمية .

وفىما يلى نعرض لأحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لما استقر عليه قضاؤها .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن

إذا كانت أحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد تقررت فى المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (١) ، فإن المحكمة الادارية العليا قد حرصت من أول الأمر على توضيح أن باقى أحكام الطعن تستمد من أحكام قانون المرافعات ، على الأقل فيما لا يتعارض مع ما نص عليه المشرع صراحة فى المواد الثلاث المشار اليها ، أو مع طبيعة المنازعات الادارية . ومن أحكام المحكمة الادارية العليا — على سبيل المثال — فى هذا الخصوص :

— حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (س ٢ ص ٩١) بخصوص الأخذ بالأحكام المتعلقة بترك الخصومة أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى . فبعد أن أوضحت المحكمة فى حكمها المشار اليه أن

(١) وتبناها المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (قانون مجلس الدولة الجديد المعدل) .

الأحكام الإدارية في فرنسا مستقرة على تطبيق تلك الأحكام في مجال الخصومات الإدارية استطرت قائلة : « وإذا كان ما تقدم هو المسلم في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي كأصل من الأصول العامة على الرغم من أنه لم يرد في قانون مجلس الدولة الفرنسي نص خاص في هذا الشأن ، فإنه يكون أولى بالاتباع في مصر إذ أحالت المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة الى تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص . وقد تكلم هذا القانون في المواد ٣٠٨ الى ٣١٢ عن ترك الخصومة ، وعن النزول عن الحكم ، وعن الحق الثابت فيه ، كما تكلم في المادة ٣٧٧ عن عدم جواز الطعن في الحكم ممن قبله ، فقرر أحكاما تعتبر في الواقع من الأمر ترديدا لتلك الأصول العامة » .

— حكمها الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٥٥٤) حيث تؤكد « ٠٠٠ انه لتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة الإدارية العليا من أحكام يتمين الرجوع في ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ما دام قانون مجلس الدولة لم يتعرض لذلك ، واقتصر على بيان الأحوال التي يجوز الطعن فيها على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية ، أو المحاكم التأديبية . أما تقسيم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها الى أحكام ابتدائية وانتهاية وحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وبياته ، ومن حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو في غيبته الى حضورية وغيبية ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها ، وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن الصادر في موضوع الدعوى ، فإن الرد في ذلك كله وفي مجال المنازعات الإدارية ، الى أحكام قانون المرافعات بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ » .

الفرع الأول

الأحكام التي يجوز الطعن فيها

١ - نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ صراحة على أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، هي الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، أو المحاكم الإدارية (١) ، أو المحاكم التأديبية . فالطعن مقصور إذا على الأحكام التي تصدر من هذه الجهات الثلاث ، كل جهة بحسب اختصاصها ، ولكنه يشمل جميع تلك الأحكام أي كانت قيمتها أو نوع الخصومة فيها .

٢ - ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا - في حكمها الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) - أعمالاً لقواعد قانون المرافعات ، أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع بقولها : « سلك المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد مسلكاً وسطاً ، بعدم التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، وقرر عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ، ولا ينتهي بها الخصومة كلها أو بعضها ، فيطعن فيها مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع توفيراً للوقت والجهد والمال » . واستناداً إلى هذا المبدأ قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بنحسب خير هندسي لمعينة الأعمال التي قام بها المدعى .

(١) وبعد صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٦ أصبح الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مقصوراً على الأحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري ومن المحاكم التأديبية . لها الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، فيطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري ، ثم يطعن في الأحكام المستأنفة أمام المحكمة الإدارية العليا إذا توافرت أسباب الطعن كما سنرى في البحث الثاني من هذا الفصل ، وهو ذات الحكم المقرر في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

٣ - ولكن يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ استقلالا . ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة غداة انشائها . فهي في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ٦٤) تقرر : « ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى ، وان كان حكما مؤقتا ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء ، الا أنه حكم قطعى ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشئ المقضى فيه في الخصوص الذى صعد فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا : استقلالا ، شأنه في ذلك شأن أى حكم انتهائى » .

٤ - على أن أكبر توسع من المحكمة في هذا المجال ، هو ما يتصل بقبول الطعن أمامها مباشرة في القرارات الصادرة من مجالس التأديب . ذلك أن المشرع المصرى ، بعد أن كان يكل التأديب الى مجالس ادارية ، تشكل من عناصر يغلب عليها الطابع الادارى ، نقل هذا الاختصاص بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ - الى محاكم تأديبية تصدر أحكاما . ولكن بعد صدور هذا القانون الأخير ، بقيت بعض طوائف من الموظفين تماكم أمام مجالس تأديبية . ولقد استقر الفقه والقضاء فيما سبق ، على أن هذه المجالس تصدر قرارات ادارية لا أحكاما ، وأقر المشرع المصرى هذا المعنى ، إذ أدرج بين القرارات التى يجوز أن يطعن فيها بدعوى الالغاء ، القرارات التى تصدر من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، وكانت مجالس التأديب أبرز مثال لهذه الجهات . ولكن المحكمة الادارية العليا علنت عن هذا المسلك في خصوص الطعن في القرارات الصادرة من مجالس تأديبية . بدأت هذا التحول بخصوص بعض الطعون المرفوعة في الاقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة - قبل الانفصال - والذى يطبق فيه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ثم أعلنت ذات المبدأ بالنسبة الى المجالس التأديبية التى تمارس الاختصاص بالتأديب بالنسبة الى بعض طوائف الموظفين الذين لا يخضعون لقانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن قبله القانونان رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

ولقد كان أول حكم للمحكمة الادارية العليا في هذا الصدد ، هو حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (في القضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية والقضية رقم ٢٣ لسنة ٢ قضائية أثناء انعقادها في دمشق س ٥ ص ٨١٤) ولأهمية هذا الحكم الانشائي ، فاننا نقبس منه الفقرات التالية :

تقول المحكمة : « لئن كان الشارع قد ناط بالمحكمة الادارية العليا في الأصل مهمة التعقيب النهائي على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية في الأحوال التى بينها المادة ١٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة حتى تكون كلمتها القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الادارى وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام ، الا أن هذا لا يمنع الشارع من أن يجعل لها فى حدود هذه المهمة استثناء ، التعقيب على بعض القرارات الادارية الصادرة من الهيئات التأديبية ، لحكمة يراها قد تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية فى اختصار مراحل التأنيب حرصا على حسن سير الجهاز الحكومى . كما قد تجد سندها القانونى فى أن قرارات تلك الهيئات وان كانت فى حقيقتها قرارات ادارية ، الا أنها أشبه ما تكون بالأحكام ، ولكنها ليست بالأحكام ما دام الموضوع الذى تفصل فيه ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية . ومن ثم يسقط التحدى بالمفارقة بين القرارات التأديبية الصادرة من المحاكم التأديبية فى الاقليم المصرى بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وبين مثيلاتها الصادرة من المجالس التأديبية بالاقليم السوري بالتطبيق للمرسوم التشريعى رقم ٣٧ الصادر فى ٥ من شباط (فبراير) ١٩٥٠ ، فجميعها قرارات ادارية بجزاءات تأديبية فى مؤاخذات مسلكية تنشئ فى حق الموظفين الصادرة فى شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غير هذه القرارات ، بينما القرارات القضائية انما تقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ المحكمة ، كما فعل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، اذ العبرة بالمعنى لا بالألفاظ والمباني . »

« وليس بدعا في التشريع أن يطعن رأسا في قرار ادارى أمام المحكمة الادارية العليا ، اذ لهذا نظير في النظام الفرنسى حيث يطعن رأسا أمام مجلس الدولة الفرنسى بهيئة نقض في بعض القرارات الادارية . وقد كان هذا هو الشأن في تمييز القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية في الاقليم السورى اذ كانت قابلة للطعن طبقا للمادة ٢٧ من المرسوم التشريعى سالف الذكر أمام الغرفة المدنية بمكة التمييز بعد ان ألغى مجلس السورى بالقانون رقم ٨٢ الصادر في ٣١ من كانون الثانى (يناير) ١٩٥١ ، سواء من قبل الموظف أو من قبل الادارة المختصة ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ لعب في الشكل أو مخالفة القانون ، دون أن يكون للمحكمة المذكورة باى حال أن تبحث في مادية الوقائع . ومفاد ذلك أن المرسوم التشريعى المشار اليه قد ناط بمجلس التأديب في الاقليم السورى مهمة المحاكمات المسلكية المتعلقة بالموظفين الخاضعين لقانون الموظفين الأساسى كدرجة تأديبية وحيدة ، لا يطعن في قرارها الا بطريق التمييز على الوجه السالف بيانه ، فاختصر بذلك اجراءات التأديب ومراحلها كى يفصل فيه على وجه السرعة . وهذا التنظيم في التأديب هو الذى انتهى اليه الشارع في الاقليم المصرى بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فبعد أن كان التأديب يمر في اجراءات مطولة وفي مرحلتين ابتدائية واستثنائية ، ثم يطعن في القرار التأديبى النهائى أمام المحاكم الادارية أو محكمة القضاء الادارى بحسب الأحوال ، ثم في أحكام هذه أو تلك أمام المحكمة الادارية العليا ، اختصر الشارع هذه الاجراءات والمراحل ، وجعل التأديب في مرحلة وحيدة أمام هيئة تأديبية عبر عنها بالمحكمة التأديبية ، يطعن في قراراتها رأسا أمام المحكمة الادارية العليا للأسباب المشار اليها آنفا ، والتى أفصح عنها المذكرة الايضاحية للقانون المذكور بقولها :

« ويقوم المشروع على أساس تلافى العيوب التى اشتعل عليها النظام الحالى في شأن المحاكمات التأديبية . ولما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية : (١) تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة (٢) بطء اجراءات المحاكمة (٣) غلبة العنصر الادارى في

تشكيل مجالس التأديب ، ذلك أنه طبقا للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتعدد المجالس التي تتولى المحاكمات التأديبية •• وما من شك في أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلا عما تثيره من التعقيدات ، لذلك نص المشروع على أن المحاكمات التأديبية تتولاها محكمتان تأديبيتان تختص احدهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على التعدد المعيب الذى احتواه النظام الحالى ، وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطله في إجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة •• ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه إجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

١ — ان ثبوت ادانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعله العقاب عبءا لغيره ، لأن العقاب يوقع في وقت يكون قد انمضى فيه اثر الجريمة التى وقعت من لأذهان •

٢ — ان من الخير ألا يظل الموظف البريء معلقا أمره مما يصرفه عن أداء عمله الى الاهتمام بأمر محاكمته ••• كما يدخل في هذا المجال ان المشرع عدل عما كان يقضى به القانون الحالى من جواز استئناف القرارات التأديبية لما يترتب على إباحة الاستئناف من إطالة إجراءات المحاكمة • وبكل هذه التعديلات يستقر وضع الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية في وقت قريب • وإذا كان النظامان التأديبيان في كل من الاقليمين المصرى والسورى — قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — قد أصبحا متماثلين في جوهرهما من حيث اختصار إجراءات ومراحل المحاكمة التأديبية ، وصار كلاهما مقصورا على مرحلة موضوعية وحيدة لا تقبل التعقيب الا بطريق التمييز في النظام السورى وما يماثله ، وهو الطعن أمام المحكمة الادارية العليا — في النظام المصرى ، وبذلك تلاقى النظامان وسارا في خط واحد للحكمة التشريعية عينها ، بحيث لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة العودة بنظام التأديب في

الاقليم السوري الى تعدد مراحل التأديب وطول اجراءاته ، وهي عيوب كانت تعتور الى ما قبيل القانون المشار اليه ، نكلم التأديب في الاقليم المصرى ، مما ادى الى علاجها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . والقول بغير ذلك فيه تحريف لقصد الشارع ومسوخ لفهم القانون على وجه ينتكس بالنظام الى مساوىء وعيوب انصح الشارع عنها من قبل غير مرة ، ويؤدى في الاقليم السوري الى الاحلال . فلا وجه والحالة هذه الى الاحلال بما استقرت عليه الأوضاع وذلك تحت ستار تأويل نصوص قانون الدولة الموحد تأويلا لا تحتمله هذه النصوص ، بمقولة ان قرارات المحاكم التأديبية في الاقليم الجنوبي هي احكام على عكس قرارات المجالس التأديبية في الاقليم الشمالى ، وتلك مجرد حجة لفظية داحضة ، فجميعها قرارات ادارية في حقيقتها ، وليست احكاما قضائية كما سلف ايضاحه . بل ان الشارع في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وان كان قد غلب العنصر القضائى في تشكيل هيئته التأديب التى عبر عنها بالمحاكم التأديبية ، الا أنه لم يعتبر قراراتها احكاما قضائية ، وان كان شبيها بالاحكام ، فقال في هذا الصدد في المذكرة الايضاحية : « وقد حرص المشروع على تغليب العنصر القضائى في تشكيل المحاكم التأديبية وذلك بقصد تحقيق هدفين : (١) توفير ضمانات واسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاة من حصانات يظهر أثرها ولا ريب في هذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات ادخل في الوظيفة القضائية منها في الوظيفة الادارية (٢) صرف كبار موظفى الدولة الى أعمالهم الأساسية وهي تصريف الشئون العامة وذلك باعفائهم من تولى هذه المحاكمات التى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساسا على ادارة المرافق العامة الموكولة اليهم . أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم » وغنى عن القول أن اعتبار المحاكمات التأديبية ادخل في الوظيفة القضائية منها في الوظيفة الادارية — على حد تعبير المذكرة الايضاحية — ليس معناه أنها في ذاتها خصومات قضائية تنتهى بأحكام بالمعنى المقصود من هذا ، وإنما هي فقط شبيهة بها وان كانت ليست منها (١) .

(١) بمثل هذا المبدأ قضت المحكمة في ذات الجلسة في القضايا ارقام : =

يضاف الى ما تقدم أن المادة ٨٠ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة ، بعد أن نصت على أن تكون محاكمة أعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب يشكل من وكيل الجامعة رئيسا ومستشار من مجلس الدولة وأستاذ ذي كرسى من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنويا عضوين » نصت في فقرتها الأخيرة على أنه « وتسرى بالنسبة للمحاكمة أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على أن تراعى بالنسبة للتحقيق والاحالة الى مجلس التأديب أحكام المادة ٧٦ من هذا القانون » فأكّد هذا النص بما يقطع كل شبهة الترام الشارع السياسة عينها التي نظم أساسها التأديب بوجه عام بالنسبة الى الموظفين كافة ، من حيث مراحلها بقصره على محاكمة وحيدة أمام هيئة تتوافر فيها الضمانات اللازمة ، على أن يتاح التعقيب على القرار التأديبي الصادر منها أمام المحكمة الادارية العليا ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذي أحال اليه القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ، تلك المادة التي تقضى بأن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا .

والواقع أن هذا الحكم المطول للمحكمة الادارية العليا ، وإن كشف عن ضرورة توحيد نظام التأديب ، على أساس الحكمة التي كشف عنها المشرع في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ، فإن القياس الذي أقامه بين المجالس التأديبية والمحاكم

= ١ لسنة ١ ق و ٢٨ لسنة ٢ و ٢٢ لسنة ٢ ق و ٣ و ٦ و ٨ لسنة ٢ ق .
واضادت في القضايا الثلاثة الأخيرة الى المبدأ قولها :

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون جهة الادارة — اذ طعن في قرار مجلس التأديب بالاقليم الشمالي أمام المحكمة الادارية بدمشق ، دون أن ترزع الطعن في هذا القرار أساسا أمام المحكمة الادارية العليا — قد تنكبت الطريق السليم الذي رسمه القانون في النظام التأديبي ، سواء في الاقليم الشمالي او الاقليم الجنوبي على النحو المفصل آنفا والذي هدف فيه الى الاختصار والتبسيط في مراحل التأديب واجراءاته ، ويتعين — والحالة هذه — رفض الطعن . والادارة وشأتها في سلوك الطريق القانوني السليم ، ان كل ما زال لذلك وجه شكلا . . . » .

التأديبية ، هو قياس مع الفارق : فالمسلم به أن مجالس التأديب تتكون من عناصر ادارية ، تنقصها ضمانات القضاء . ولهذا فالمسلم به أنها تصدر قرارات ادارية لا احكاما . واذا كانت بعض قرارات تلك المجالس يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي ، فمرجع ذلك الى نصوص صريحة في معظم الأحوال ، والى اعتراف مجلس الدولة لبعض تلك المجالس بأنها محاكم بالنظر الى المعايير التي يطبقها في هذا الشأن والتي اشرنا اليها في الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما لدينا ، فان المحاكم التأديبية هي محاكم بمعنى الكلمة ، والمشرع أضفى على أحكامها هذه الحفة ، ومن ثم سسنا بحاجة الى تلمس معيار التعرف على طبيعة ما يصدر منها ، فالمعيار يلجأ اليه عند عدم النص . ومن ثم فلا يجدى في هذا السبيل الاحتجاج بأن المحاكم التأديبية لا تصدر احكاما وفقا للمعيار الموضوعي في تمييز الأحكام . ثم ان المحكمة الادارية العليا ، اذا كانت قد قاست الأحكام على القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فانها لم تفصح عما اذا كانت سوف تسير في هذا القياس الى النهاية ، بمعنى أنها وقد أجازت الطعن أمامها رأسا في القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فهل سوف تصال مع هذه القرارات معاملة الأحكام القضائية أم القرارات الادارية ، والفرق بينها كبير ، لا سيما فيما يتعلق بطلبات التعويض ؟ ! واذا استبقت للقرارات الصادرة من مجالس التأديب صفتها تلك ، فهل تجرى عين المعاملة على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، باعتبار أن هذه الأحكام هي بطبيعتها قرارات ادارية ؟ !

وبالرغم من هذا النقد ، فان المحكمة الادارية العليا قد أصدرت على مسلكها منذ أن اعتنقته . ويتضح هذا من حكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٣٣٥) فقد صدر على أحد موظفي جامعة عين شمس قرار بالفصل من المجلس التأديبي الخاص بالموظفين الاداريين بالجامعة ، والذين لا يخضعون لنظام المحاكم التأديبية وفقا لقانون تنظيم الجامعات . وذهب الموظف المحكوم عليه للطعن في هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة ، وقدم طلبا الى مفوض الدولة أمام تلك المحكمة بطلب منافاته من رسوم الطعن للفقر ، فحول

طلبه الى مفوض محكمة القضاء الادارى بوصف أن القرار المطعون فيه ليس بحكم يطعن فيه رأساً أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المحكمة الادارية العليا لم تقبل التحويل ، وقضت مرة اخرى بأن « قرار مجلس التأديب المطعون فيه الصادر بعزل الطاعن ما هو الا حكم يسرى عليه ما يسرى على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويكون لزاما على المفوض أن يطعن فيه اذا ما طلب صاحب الشأن ذلك » .

ظلت المحكمة الادارية العليا تلتزم هذا المسلك حتى ٢٧/١٢/١٩٨٣ وفى هذا التاريخ أخذت بالرأى الذى نادينا به ، وذلك فى الطعن المقيم برقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ قضائية (١) : ففى هذه القضية قدم طعن أمام المحكمة فى قرار صادر من مجلس تأديب أمام محكمة تديب الاسكندرية الابتدائية . وحينما عرضت المحكمة الادارية العليا للطعن ، قررت — لأول مرة — العدول كلية عن قضائها السابق ، وناقشت هذا القضاء بقولها :

« ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم اليها من طعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق من جهات ادارية عليا ، وقام هذا القضاء على أن قرارات مجالس التأديب وان كانت فى حقيقتها قرارات ادارية ، صادرة من لجان ادارية ، الا أنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التى تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن فيها طبقا للمادة ٦٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢) بشأن مجلس الدولة ، وأن هذا النظر يجد سنداه القانونى فى أن قرارات مجالس التأديب تماثل الأحكام التأديبية من حيث انها جميعا تتضمن جزاءات تأديبية

(١) المقدم من السيد حسن حسين محمد الجمال ، ضد السيد وزير العدل بصفته ، عن القرار الصادر من مجلس تأديب محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٧٣ بجلسة ١٩٧٤/٢/٦ .
(٢) القانون السابق على قانون مجلس الدولة الحالي ، الصادر سنة ١٩٧٢ .

في مؤاخذات مسلكية بشيء في حق العاملين الصادرة في شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتتشأ من غيرها . كما يجد سنده من حيث الملائمة التشريعية في تقريب نظام التأديب الذي كان معمولاً به في الاقليم السوري ابان الوحدة ، انى نظام التأديب المعمول به في مصر ، المستحدث بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفي اختصار مراحل التأديب حرصاً على سرعة الفصل في المخالفات التأديبية ... »

ويمعد أن استعرض الحكم التطورات التي طرأت على نظام التأديب في مصر حتى صدور قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما تضمنه من نصوص في هذا الخصوص ، استطردت المحكمة قائلة : « ومن حيث ان الاستفادة من النصوص المتقدمة أن المشرع أعاد تنظيم المسألة التأديبية للعاملين في الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وذلك على نسق جديد ، جعل المحكمة التأديبية مشكلة كلها من قضاة ، تختص بالمسألة التأديبية للعاملين الذين يحاولون اليها من النيابة الادارية ، كما تختص بالطعون في الجزاءات التأديبية التي توقعها جهات العمل المشار اليها على العاملين بها ... وأحكام المحاكم التأديبية ... يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ... »

« ومن حيث انه في ضوء التنظيم الجديد للتأديب المشار اليه تعتبر قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل ، يجوز للعاملين الذي صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة ، وليس أمام المحكمة الادارية العليا ... ويجدر بالملاحظة أن قرارات مجالس التأديب ، وان كانت تعتبر من القرارات الادارية الصادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائي ، التي يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري طبقاً للمادة العاشرة ، البند ثامناً والمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة ، الا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية ، وبهذه الصفة يكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية ، طبقاً للنصوص المشار اليها (في الحكم) وطبقاً للقاعدة العامة في تفسير القوانين التي تقضى بأن النص الخاص يقيد

النص العام ٠٠٠ ولا يغير من الطبيعة الادارية للقرارات الصادرة من مجالس التأديب ولا يجعلها احكاما تماثل تلك التى تصدر من المحاكم أو الجهات القضائية الأخرى ، ما نصت عليه المادة ١٦٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية من أنه (لا توقع العقوبات الا بهكم من مجلس التأديب) لمجرد الاستناد الى كلمة حكم ، يعتبر حجة داحضة ، كما هو مسلم به من أن العبرة فى التفسير بالمعنى دون الألفاظ والمباني ، وما نصت عليه المادة ١٦٧ من القانون المذكور من تشكيل مجالس التأديب الخاصة بموظفى المحاكم والنيابات برئاسة أحد أعضاء الهيئة القضائية ، واشترك عضو من النيابة العامة ، وعضو من الادارة العامة (كبير الكتاب أو كبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائى) وواضح من هذا التشكيل غلبة العنصر القضائى ، ذلك أن مجالس التأديب المشار اليها ، شأنها شأن كثير من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى ، قد يرأسها أو يشترك فى عضويتها ، عضو أو أكثر من الهيئة القضائية ، مثل لجان فحص الطعون الانتخابية لعضوية مجلس الشعب ، فهى لجان ادارية لأن تشكيلها ليس قضائيا صرفا ، وإنما يشترك فيه عنصر من الادارة العامة ، وهى ذات اختصاص قضائى لأن عملها من طبيعة النشاط القضائى ، وقد حسم القضاء الادارى منذ نشأته موضوع تكييف القرارات الصادرة عن اللجان المذكورة بأنها قرارات ادارية ، وتبنى المشرع هذا التكييف فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ٠٠٠ وذلك بنصه على اختصاص محاكم مجلس الدولة وحدها بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى . وقد آل هذا الاختصاص بالنسبة الى مجالس التأديب من محكمة القضاء الادارى الى المحكمة التأديبية المختصة ٠٠٠ »

وانتهت المحكمة الادارية العليا ، بعد العرض السابق الى الحكم « بعدم اختصاصها بنظر الطعن ، وبإحالتها الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص وحددت لنظره جلسة ١٩٨٤/١/٢١ » .

ولكن هذا العدول لم يستمر طويلا ، اذ سرعان ما طرح أمر هذا

التحول على « الدائرة التتسيقية » التي استحدثها المشرع عندما عدل قانون مجلس الدولة ، وأضاف اليه المادة ٤٥ مكرر بمقتضى القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ ، وسوف نشرح أحكام هذا الطعن المستحدث ، والذي أكثرنا أن نطلق عليه التسمية السابقة ، لأنها أقرب للدلالة على معناه . وأصدرت فيه حكمها يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٥ (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية) وبمقتضى هذا الحكم ، عادت المحكمة الادارية العليا ، الى مسلكها السابق ، القائم على معاملة القرارات النهائية لمجالس التأديب ، معاملة الأحكام التأديبية ، من حيث خضوعها للطعن مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا وأوجزت أسباب العدول التي أقامت عليها المحكمة قضاءها فيما يلى :

« ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم اليها من طعون في قرارات تلك المجالس (المجالس التأديبية) الا أن الدائرة الثالثة بالمحكمة الادارية العليا عدلت عن هذا المبدأ وقضت في عدة طعون بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣ بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب ... »

« ومن حيث ان الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين ، أن يكل أمر تأديبهم الى مجالس مشكلة تشكيلا خاصا ، وفقا لأوضاع وإجراءات معينة رسمها القانون ... وتفصل هذه المجالس التأديبية في ذات أنواع المنازعات التي تفصل فيها المحاكم التأديبية ، وتسير في اجراءاتها بمراعاة الأحكام النصوص عليها في القوانين المنظمة لها ، وفي كنف قواعد أساسية كلية هي تحقيق الضمان ، وتوفير الاطمئنان ، وكفالة حق الدفاع للعامل المثارة مسألتة التأديبية ، وتؤدي هذه المجالس ، ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل في المسألة التأديبية ، فكلها سلطة تأديبية ، تفصل في محاكمة مسلكية تأديبية ، وتوقع جزاءات تأديبية من نفس النوع ، على من يثبت اخلاخله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها . والقرارات التي تصدرها مجالس التأديب التي لم يخضعها القانون لتصديق جهات ادارية عليا ،

قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية ، فلا يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الادارة عليها ، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها باصدار قراراتها ، ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها ، كما ينغلق ذلك على الجهات الادارية .

وبذلك فان قرارات هذه المجالس أقرب في طبيعتها الى الأحكام التأديبية منها الى القرارات الادارية ، فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود في البند تاسعا من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية ، كما أنها ليست من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية . وتأسيسا على كل ما سلف فانه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة الى الطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أى يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، عملا بنص المادتين ٢٢ و ٢٣ من قانون مجلس الدولة » .

وواضح من هذا العرض الموجز ، أن الدائرة التنسيقية الجديدة ، قد رجحت المعيار الموضوعى فى تحديد القرارات الادارية والأحكام ، فى حين أن المسلم به ، أن المعيار المعتمد عليه فى تمييز القرار الادارى ، وفقا لما جرى عليه القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر ، هو المعيار الشكلى (١) .

وإذا كان الحكم المشار اليه قد حسم النزاع حول هذا الموضوع ، فاننا ما زلنا نرى أنه يتعين على المشرع أن يعيد النظر فى النظام التأديبى للعاملين ، فمن غير المستساغ أن يحاكم جانب منهم أمام « محاكم تأديبية » وأن يحاكم بعضهم الآخر أمام « مجالس تأديب » ومن المسلمات أن الضمان أمام المحاكم أوفى وأكمل منه أمام مجالس التأديب

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ، و « قضاء الانهاء » وقد سبقت الإشارة اليهما .

حتى ولو اشترك في عضويتها عناصر قضائية ، وان كان الاتجاه الغالب في العالم يرمي الى التوفيق بين اعتبارى الفاعلية والضمآن ، عن طريق المزج بين العناصر القضائية والعناصر الادارية في مجال التأديب (١) .

٥ - ثم ان المشرع قد أضاف حالة جديدة من حالات الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، وهي المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر في ١٦/٨/١٩٦٩ والتي تقول : « تختص اللجان القضائية للاصلاح الزراعى في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ويكون الطعن في قرارات اللجان القضائية المشار إليها خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار ، أمام إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة ، التي عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن » . وهذا الحكم التشريعى يعتبر الى حد ما تأييدا لقضاء المحكمة الادارية العليا في خصوص الطعون في القرارات الصادرة من مجالس التأديب .

فقرارات اللجان القضائية - وفقا للمعيار الشكلى في تمييز القرارات الادارية - تعتبر قرارات ادارية . ومن ثم فإن تطبيق القواعد المألوفة ، كان يوجب الطعن فيها أولا أمام محكمة القضاء الادارى بالالغاء ، ثم يطعن بعد ذلك في حكم الالغاء أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة ، وجعل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة . ولعله أراد أن يختصر مراحل النزاع في اشكالات الملكية الزراعية ، تأكيداً لدواعى الاستقرار . ولهذا فقد أوجب المشرع على المحكمة الادارية العليا أن تفصل في النزاع خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن ، وهو شرط لم يفرضه المشرع بالنسبة للطعون الأخرى المرفوعة أمام المحكمة الادارية العليا .

ومن الاختصاصات الجديدة التي أدخلها المشرع في اختصاصات المحكمة الادارية العليا الفصل في المنازعات بين الدولة وبين طالبى تأسيس

(٢١) يراجع في التفاصيل مؤلفنا « قضاء التأديب » حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة .

الأحزاب السياسية الجديدة • فمئذ أطلق المشرع حرية تكوين الأحزاب السياسية ، لتحل محل التنظيم اتسياسى الواحد ، سواء فى مسورة اتحاد قومى أو اتحاد اشتراكى عربى ، أخضع تأسيس الأحزاب الجديدة، لرقابة مسبقة للتأكد من قيام شروط يجب توافرها قبل الاذن بقيام الحزب ، أوضحا القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ • هذه الرقابة تمارسها لجنة تشكل من :

١ — رئيس مجلس الشورى بحكم منصبه رئيسا • ٢ — وزير العدل • ٣ — وزير الداخلية • ٤ — وزير الدولة لشئون مجلس الشعب • ٥ — ثلاثة من غير المنتمين الى أى حزب سياسى من بين رؤساء الهيئات القضائية السابقين أو نوابهم أو وكلائهم يصدر باختيارهم قرار من رئيس الجمهورية(١) •

ووفقا للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، بتعديل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، طالببى تأسيس الحزب أن يطعنوا بالالغاء فى قرار رفض قيام الحزب ، خلال الثلاثين يوما التالية لنشر القرار بالرفض فى الجريدة الرسمية ، وذلك أمام الدائرة الأولى للمحكمة الادارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة(٢) • ولكن المشرع — نظرا لطبيعة القرار المطعون فيه ، وأن الاعتراض لا يقوم فى بعض الأحيان على أسباب قانونية محض — أوجب أن ينضم الى أعضاء الدائرة الأولى المشار إليها ، عدد مماثل لهم من الشخصيات العامة ، يصدر باختيارهم قرار من وزير

(١) ويحل محل رئيس مجلس الشورى فى الرئاسة عند غيابه أحد وكلى هذا المجلس . وفى حالة غيابه جميعا أو وجود مانع لديهم أو غيبة مجلس الشورى ، يصدر رئيس الجمهورية قرارا باختيار من يحل محل رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية . ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور رئيسها وأربعة من أعضائها من بينهم وزير العدل ووزير شئون مجلس الشعب . وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين . وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس •

(٢) كان الطعن أولا فى ظل القانون قبل تعديله ، أمام محكمة القضاء الإدارى فنقله المشرع الى اختصاص المحكمة الادارية العليا مباشرة ، على أن تشكل المحكمة على النحو المبين فى المتن •

العدل — بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية — من الكشف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لأحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ (بشأن حماية القيم من العيب) •

وأول حكم يصدر من المحكمة الادارية العليا ، بتشكيلها السابق ، هو حكمها الصادر في ٢٥ يونية سنة ١٩٨٣ في الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٢٦ القضائية (١) ، بخصوص قيام حزب الأمة • والجديد في هذا الحكم ، أن لجنة شئون الأحزاب ، لم تبد رأيا في خصوص الطلب المقدم اليها بالتصريح بقيام الحزب • فطعن المؤسسون أمام المحكمة في القرار الضمني بالرفض ، فقبلت المحكمة الطعن • كما أنها تعرضت لبرنامج الحزب الجديد ، وناقشته تفصيليا ، وانتهت الى أن البرنامج لا يعارض الأحكام الواردة في قانون الأحزاب ، كما يتميز عن برامج الأحزاب الأخرى • وقررت أخيرا أنه « يترتب على قضاء هذه المحكمة بالغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس حزب الأمة ، قيام الحزب متمما بالشخصية الاعتبارية وممارسته لنشاطه السياسي اعتبارا من تاريخ صدور حكم هذه المحكمة بالغاء القرار الصادر بالاعتراض على تأسيس الحزب المذكور » •

٦ — ولقد أعلنت المحكمة الادارية العليا عن حالة تتحسر فيها ولايتها في التعقيب على أحكام محكمة القضاء الاداري ، وهي الواردة في حكمها الصادر في ١٨/٥/١٩٦٨ (مجموعة المبادئ ، ص ١٢٦١) حيث تقرر « أن قانون الجمارك نظم اجراءات الطعن في قرارات المدير العام للجمارك بنص خاص ، لذلك فان ما نص عليه يكون هو الواجب الاتباع استثناء من الاجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة • ولما كانت المادة ١١٩ (منه) صريحة في أن حكم المحكمة المختصة في

(١) القابلة من السيد / احمد عوض الله خليل ، وشهرته احمد الصبلحي ، رئيس حزب الأمة •

الطعن في قرارات المدير العام للجمارك نهائى وغير قابل للطعن فيه ، لذلك فان حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في هذه الدعوى يكون نهائيا تنحصر عنه ولاية التعقيب المقررة للمحكمة الادارية العليا استثناء من أحكام المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة * كما أنها تقرر في حكمها الصادر في ١٦/٣/١٩٧٤ (ذات المجموعة ص ١٢٧٧) أن « أحكام المحاكم التأديبية النهائية الصادرة في حدود اختصاصها المنصوص عليه في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ هي وحدها التي ينحصر عنها ولاية التعقيب المقررة للمحكمة الادارية العليا » أما اذا جاوزت المحكمة التأديبية المشار اليها اختصاصها ، فان حكمها في هذه الخصوصية يخضع لتعقيب المحكمة الادارية العليا لأن « حظر الطعن في تلك الأحكام جاء استثناء من الأصل المقرر في قانون مجلس الدولة » .

الفرع الثانى

ممن يقبل الطعن

١ - لقد مرّ المشرع بمرحلتين في هذا الخصوص :

ففى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كانت المادة ١٥ منه تجعل حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مقصورا على رئيس هيئة المفوضين « من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك » . وكان هدف المشرع من وراء هذا القيد ، منع المتقاضين من الاسراف في تقديم طعون غير جدية ، مصيرها الى الرفض ، ولن يترتب عليها الا ارهاق المحكمة الادارية العليا دون داع . ولكن رغم وجهة هذه الحجة ، فان هذا المسلك ، والطريقة التي استعمل بها ، تعرض لنقد شديد من جانب الفقه ، وأثار تذمر المتقاضين والمحامين ، وأدى عملا الى احراج هيئة المفوضين^(١) . ومن ثم فقد عدل عنه المشرع في قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونصت المادة ١٥ منه على

(١) راجع نقضنا لهذا المسلك في الطبعتين الأولى والثانية من مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » .

أنه « يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن في تلك الأحكام » . وأعيد النص على ذات الحكم في القانون الحالي كما رأينا .

٢ — ووفقا للنص الحالي ، يكون المشرع قد قرر حق الطعن لجهتين متميزتين وهما : رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذوى الشأن •

أولا — أما رئيس هيئة مفوضى الدولة فإنه يمارس حق الطعن في حالاتين :

(أ) أن يوجب عليه المشرع رفع الطعن : وحينئذ تنعدم إرادته في التقدير • وهذه الحالات نادرة ، ومن أوضح أمثلتها نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والتي تقضى بأنه « على رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة إذا قدم إليها الطلب من الموظف المفصول » (١) •

(ب) ألا يوجب المشرع عليه رفع الطعن : وحينئذ تكون لهيئة المفوضين — ممثلة في رئيسها — حرية التقدير في رفع الطعن لصالح القانون ، إذا ما قدرت أن حكما من الأحكام الجائر الطعن فيها ، قد شاب عيب من العيوب المنصوص عليها في القانون •

ثانيا — ذوى الشأن : وهو اصطلاح عام غير منضبط ، ولهذا فمن المتعين تحديده في ضوء الأصول العامة التي تحكم إجراءات التقاضي ، والتي أهمها قاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » • ومن ثم فإن الطعن لا يقبل الا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة في إلغاء الحكم المطعون فيه • وسوف تضيق هذه المصلحة أو تتسع بحسب الأحوال وعلى النحو الذى رأيناه عند دراسة طريق الطعن بالنقض في

(١) وراجع تطبيق المحكمة الإدارية العليا لهذا المبدأ بخصوص القرارات الصادرة من مجلس التأديب إذا ما طلب المحكوم ضده بالفصل رفع الطعن . حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وقد سبقت الإشارة إليه .

فرتسا • فإذا كان الحكم المطعون فيه يفصل في حق من الحقوق ، ضاق شرط المصلحة • أما إذا كان الحكم ينصب على الغاء قرار ادارى ، فان شرط المصلحة يتسع على النحو المقرر في قبول دعوى الالغاء • وفى ضوء هذا التوجيه العام يمكن أن ندرج بين ذوى الشأن :

(أ) الجهات التى ينص عليها المشرع صراحة ، وهى حالة نادرة ، من أمثلتها ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة (١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الادارية ، والموظف الصادر ضده الحكم » وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بالفصل من المحاكم التأديبية أو من مجالس التأديب •

وبذات المعنى تنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية ••• » فيكون المشرع قد أضاف الى المنصوص عليهم ، الوزير المختص وهو الوزير الذى تتصل به الجريمة التأديبية موضوع المحاكمة •

(ب) الذين يعتبر الحكم المطلوب الطعن فيه حجة عليهم ، وهم أطرافه ، والمتدخلون فيه : أما بالنسبة لأطراف الدعوى — سواء كانوا الأفراد أو الادارة — فهم الأصلاء فى حق الطعن • أما بالنسبة للمتدخلين فيها ، فقد قررت المحكمة الادارية العليا لهم حقاً أصيلاً فى الطعن مستقلاً عن حق أطراف الدعوى ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٣١) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : صدور قرار بتعيين أحد الأساتذة المساعدين فى وظيفة أنستاذ باحدى كليات الحقوق • تقدم أحد المنافسين طالباً الغاء هذا القرار استناد الى أنه أحق بالتميين فى هذه الوظيفة • تدخل فى

القضية من صدر القرار بتعيينه . ثم صدر حكم محكمة القضاء الإداري بالغاء قرار التعيين المطعون فيه ، ولم تتقدم الجامعة للطعن فيه . ولكن المتدخل ، والذي صدر الحكم بالغاء تعيينه ، هو الذي تقدم بالطعن ، فقبلته منه المحكمة بحكمها السابق مقررة : « إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تدخل في الخصومة وهي قائمة أمام المحكمة وتقرر قبوله خصما منضما للجامعة في طلب رفض الدعوى ، لأن الحكم الذي يصدر فيها قد يؤثر على المركز القانوني الذي ترتب له بالقرارات المطعون فيها ، بذلك تتاح له الفرصة في تبيان وجهة نظره ، شأنه في ذلك شأن الخصوم الأصليين في الدعوى . وبهذه الصفة كان له حق الاطلاع وتبادل المذكرات . فإذا ما صدر الحكم بعد ذلك في مواجهة ماسا مصلحة قانونية ومادية له ، كان من حقه التظلم منه بالطريق الذي رسمه القانون . ولا يعترض عليه بأن حقه في الطعن لا يقوم ما دام الخصم الأصلي قد قبل الحكم ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذي مس الحكم انصافه في دعوى مصلحة له قانونية او مادية حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانونا ... » والطاعن وقد ألغيت ترقيته بالحكم المطعون فيه ، فانه بذلك يكون قد حكم عليه . ولا ينفي هذه الصفة عنه أن الحكم لم يلزمه بمصاريف ، لأن الخصومة في دعاوى الالغاء هي خصومة عينية مردها القانون ، فليس بشرط لقيامها اعلان من تناولتهم القرارات الإدارية المطلوب المناوئها ، بل يكفي فيها اعلان الجهة الإدارية مصدرة القرار ، والمتسببة فيه ، وأن الحكم الذي يصدر فيها يعتبر بحكم القانون حجة على الكافة . وعلى ذلك اذا أصدرت الجهة الإدارية قرارا بترقية الطاعن ، ثم رفع بشأنه دعوى صدر فيها حكم مغاير لوجهة نظر الإدارة ، فإن الذي خسر الدعوى هنا هو الجهة الإدارية وليس الطاعن . ومن ثم فيتمتع الزامها وحدها بالمصروفات ، مع بقاء حق من ألغيت ترقيته في الطعن في هذا الحكم دون التقيد بقبول الجهة الإدارية من عدمه . وحقه في ذلك هو حق أصيل تبعيا . ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . »

وإذا كانت إدارة قضايا الحكومة تتوب نيابة قانونية عن

الحكومة ومصالحتها العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ، فإن هذه النيابة لا تمتد الى الشركات المساهمة ، ولو كانت من شركات القطاع العام . وفي الموضوع قررت المحكمة أن تقديم أحد محامى ادارة القضايا لتقرير الطعن أمام المحكمة الادارية العليا نيابة عن شركة مياه القاهرة ، لا يصححه « صيرورة مرفق مياه القاهرة هيئة عامة قبل صدور الحكم في الطعن » (حكمها الصادر في ١٩٧٥/٣/٣٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٢٩٠) .

كما قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٧/٤/٣٠ (ذات المجموعة ، ص ١٢٩١) أنه اذا صدر الحكم ضد كلية الطب ، وهى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ولم تختصم الجامعة في الدعوى ، فانه لا يمكن رفع الطعن الا من كلية الطب باعتبارها صاحبة الصفة والمصلحة في الطعن « ولا يحول دون ذلك أن كلية الطب ليس لها أصلا صفة في التقاضى في الدعوى ولا أهلية لذلك » . وهذا المبدأ محل نظر لأنه يخالف الأصول المتعارف عليها ، من أن حق التقاضى منوط بالتمتع بالشخصية الاعتبارية . ومن الناحية العملية لا فائدة من أن تختصم إحدى الكليات بمفردها دون أن تتدخل الجامعة في الموضوع ، فهى التى تملك الصلاحية والوسيلة لرفع الدعوى ومتابعتها .

وأخيرا فإن المحكمة الادارية العليا تعلن في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٦/١٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٤٣) أن تقديم صحيفة الطعن موقعة من محام لم تنقضى عليه ثلاث سنوات من تركه الخدمة بمجلس الدولة ، لا يؤدى الى بطلان الحكم « لأن قانون المحاماة لم يقض بالبطلان لمخالفة هذا الحكم الذى ورد بين واجبات المحامين » .

(ج) على أن أكبر توسع أقرته المحكمة الادارية العليا ، يتعلق باقرار حق الخارج عن الخصومة في الطعن ، اذا كان الحكم الصادر فيها يمس له مصلحة مشروعة ، ولم تنح له الفرصة للدفاع عن مصلحته . أمام المحكمة التى أصدرت الحكم لسبب من الأسباب .

وبالنظر الى قاعدة الأثر النسبى للأحكام ، فان الفرض الذى نحن
بصدده لا يثور الا بالنسبة للأحكام الصادرة بالغاء قرارات ادارية ،
وهى الأحكام التى جعل المشرع لحجيتها أثرا قبل الكافة . وأول حكم
— فيما نعلم — أقر هذه القاعدة ، هو حكم المحكمة الادارية العليا
الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١٥٥) فبعد أن أقرت
المحكمة قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء استطردت تقول :
« ... الا أنه من الأصول المسلمة التى يقسوم عليها حسن توزيع
العدالة ، وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور
حكم حاز حجية الأمر المقضى بمقولة ان حكم الالغاء يكتسب حجية
عينية تسرى على الكافة متى كان أثر هذا الحكم يمتد على أطراف الخصومة
وهم ذوو الشأن الممثلون فيها الذين عناهم نص المادتين ١٥ و ٢٣ من
القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة ، بما تضمنه من
تحديد ميعاد الطعن بالنسبة اليهم بستين يوما من تاريخ صدور
الحكم ، بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقا ومصالح ومراكز قانونية
مستقرة للخير الذى كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الأصليين فى
المنازعة ، ومع ذلك لم توجه اليه ، ولم يكن مركزه يسمح له بتوقعها
او العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب ، اذ لا مناص من رفع
ضرر التنفيذ عن هذا الغير ، الذى لم يكن طرفا فى المنازعة ، وبذلك
يتمكن من التداعى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يجد
له قاضيا يسمع دفاعه وينصفه ان كان ذا حق فى ظلامته ما دام
قد استغلق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى ،
وذلك كى لا يعلق عليه نهائيا — وهو الحصن النية ، الأجنبى عن المنازعة
التي صدر فيها الحكم — سبيل الالتجاء الى القضاء . والقول بغير هذا
فيه حرمان لصاحب المصلحة الحقيقية من حق اللجوء الى القضاء تظلما
من حكم فى منازعة لم يكن طرفا فيها ، ولم يعلم بها ، ومست آثار هذا
الحكم حقوقا له ... »

ومنذ تقرر هذا المبدأ بالحكم السابق ، استقر عليه قضاؤها .
ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق)
« ... ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذى من

الحكم الصادر في دعوى مصلحة قانونية أو مادية ، حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانونا حتى ولو لم يكن قد علم بالدعوى أو تدخل فيها ... »

وواضح من قول المحكمة السابق ، أنها تبني هذا الحق على قواعد العدالة المجردة . وهى في اجتهادها قد خرجت على الحكم الصريح الوارد في المادة ١٥ ، والذي يقيد حق « ذى المصلحة » في أن يرفع الطعن في خلال « ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » . على أن المحكمة قد قبلت قبول طعن الخارج على الخصومة بالشروط الآتية :

(أ) أن يمس الحكم المطعون فيه مصلحة مشروعة للطاعن .

(ب) أن يكون الطاعن في مركز لا يسمح له بتوقع الدعوى الأصلية أو العلم بها حتى يتدخل فيها في الوقت المناسب . ويترتب على ذلك أن الطعن لا يقبل اذا فوت الطاعن على نفسه حق التدخل في الدعوى الأصلية قبل صدور الحكم فيها والدفاع عن مصالحه .

(ج) ألا يكون أمام الطاعن سبيل قضائى آخر للدفاع عن مصالحه .

(د) أن يرفع الدعوى في خلال ستين يوما من تاريخ علمه اليقيني بالحكم . وما تزال المحكمة تلتزم ذات السلك في أحكامها الحديثة ومنها حكمها الصادر في ١٩٧٣/٦/٢ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٤٧ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٧/٤/١٦ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٤٨ ، وأخيرا حكمها الصادر في ١٩٨٠/٢/٢٣ ، ذات المجموعة ص ١٣٤٥) .

وواضح من هذه الأحكام ، أنها تجعل من هذا الطعن نوعا من من معارضة الخصم الثالث ، ولكن أمام المحكمة الادارية العليا ، لا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم .

٣ — ولقد رتب المشرع نتيجة ملموسة على التفرقة بين الطعون التي تقدمها هيئة مفوضى الدولة ، وتلك التي يقدمها « ذوو الشأن » أوردتها المادة ١٥ من القانون القديم في فقرتها الأخيرة (والتي تقابل الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) حيث تقول : « ويجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفسالة قيمتها عشرة جنيهات ، وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن . ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التي ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية ».

وحكمة التفرقة واضحة : فالمشرع كان وما يزال يخشى المغالاة في التقاضي من قبل العناد ، ولهذا جعل الطعن في أول الأمر مقصورا على هيئة المفوضين للتأكد من جدية أسباب الطعن . فلما عدل عن المسلك السابق للأسباب التي ذكرناها ، استعاض عن حق الهيئة في التقدير بهذه الكفالة التي يخسرها الطاعن حتما اذا ما خسر دعواه ، لتكون بمثابة حافز للتريث والتفكير قبل رفع طعون لا سند لها من القانون . وواضح ايضا أن مثل هذا الاعتبار لا يصدق — في الغالب — على الطعون التي ترفعها هيئة مفوضى الدولة .

٤ — واذا كان لهيئة المفوضين حق الطعن بصفة مستقلة على النحو السابق ، فان المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن هذه الهيئة ليست طرفا ذا مصلحة شخصية في المنازعة ، ومن ثم فانها « لا تملك بهذه الصفة التصرف في الحقوق المتنازع عليها أو في مصير المنازعة ، بل تظل المنازعة معتبرة مستمرة قائمة بين أطرافها ، ويظل التصرف في الحقوق المتنازع عليها ، وفي مصير المنازعة من شأن الخصوم وحدهم وتفصل المحكمة في ذلك طبقا للقانون » (ادارية عليا في ١٧/١/١٩٧٨ مجموعة المبادئ : ص ١٤٥٢) .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد ميزت من ناحية أخرى بين الطعن الذي يقدمه الخصوم في الدعوى ، والطعن الذي تقدمه هيئة

المفوضين ، فإذا طعن الأفراد وحدهم ، خضع الطعن للأصل العلام المقرر من أن الطاعن لا يضار بطعنه ، كما لا يفيد من الطعن الا الطاعن . أما الطعن المقدم من هيئة مفوضى الدولة « فانه يفتح الباب أمام المحكمة لترن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ثم تنزل حكمه فى المنازعة » ، « ذلك لأن هيئة المفوضين لا تمثل الحكومة ، ولا تنطق باسمها ، وانما تتحصر وظيفتها فى الدفاع عن القانون . ولذلك فانها قد تتخذ فى طعنها موقفا ضد الادارة ، لأن مصلحة الدولة فى أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الادارة . فهئية المفوضين أشبه الى حد ما بالنيابة العمومية ، الأمانة على الدعوى الجنائية » . (ادارية عليا فى ١٩٦٩/١/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٥٣) .

الفرع الثالث

ميعاد الطعن

١ — أوجبت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — التى تقابل حرفيا الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون الحالى — أن يقدم الطعن « خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » وهى نفس المدة التى كانت مقررة فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث هذا الطعن لأوة مرة . ويلاحظ أن هذه المدة هى عين المدة المقررة للطعن فى القرارات الادارية بالالغاء . الا أن مدة الطعن بالالغاء تسرى من تاريخ العلم بالقرار (١) . أما ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فانه يسرى من تاريخ صدور الحكم .

وبالنسبة الى طعن الخارج عن الخصومة على النحو السابق ، فان قضاء المحكمة مستقر على أن « ميعاد السنتين يوما المقررة للطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا ، لا يسرى بالنسبة الى

(١) سواء اكتفت وسيلة العلم هى الاعلان ، او النشر ، او العلم اليقيني على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ذى المصلحة الذى لم يعلن ... الا من تاريخ علمه اليقيني بالحكم » .
(حكمها فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٢١٣ ، وحكمها الصادر فى
١٩٦٧/١٢/٩ ، مجموعة المبادئ ص ١٢٨٤ ، وفى ١٩٧٥/٢/٢٢ ،
مجموعة المبادئ ص ١٢٨٤) .

٢ - والمرجع فى حساب مدة الطعن الى قواعد قانون المرافعات .
وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الادارية العليا فى ٩ فبراير سنة
١٩٦٢ (س ٨ ص ٦٥١) بأن يوم صدور الحكم لا يحسب فى ميعاد
الستين يوما التى يجب أن يتم الطعن خلالها ، لأن ميعاد الستين يوما
» ... هو ميعاد كامل يجب أن يحصل فيه الاجراء وهو الطعن ...
ووفقا لحكم المادة ٢٠ (مرافعات) لا يحسب منه يوم صدور الحكم
المراد الطعن فيه ، وهو الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ،
وينقضى بانقضاء اليوم الأخير فيه » .

وعلى العكس من ذلك ، فان الميعاد يمتد وفقا للأحكام المقررة فى
قانون المرافعات ، لأن الأصل » ... فى مواعيد المرافعات هو ما نصت
عليه المادتان الثامنة والثالثة والعشرون من قانون المرافعات ، فلا يجوز
اجراء أى اعلان فى أيام العطلة الرسمية ، واذا صادف آخر الميعاد عطلة
رسمية ، امتد الى أول يوم عمل بعدها ، انما لا يمتد ميعاد المرافعات
اذا وقعت العطلة خلاله مادام اليوم الأخير ليس عطلة رسمية . والأصل
العام فى الطعون أيضا نصت عليه المادة ٣٨١ من قانون المرافعات بقولها
» يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى
الطعن ، ويتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ، ولم يرد فى خصوص
المعارضة أو الاستئناف أيما نص خاص بامتداد المواعيد المقررة لاقامة
أيهما ، ومع ذلك فميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف يمتد كل منهما عملا
بالأصل العام دون نص خاص مع أنهما ميعادا سقوط » . (حكمها فى
١٩٦٣/٣/٣١ أبو شادى ، ص ١٣١٧) (١) .

(١) وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم امتداد ميعاد الطعن بحجة
أنه ميعاد سقوط . واستقى قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه « اذا كان =

كما أن ميعاد الطعن يضاف اليه ميعاد مسافة ، تطبيقا للمادة ٢١ من قانون المرافعات ، سواء بالنسبة الى الداخل : موطن بكفر الشيخ ، يضاف لمدة الطعن يومان ١٣/١/١٩٦٢ (ذات المجموعة ص ١٣١٩) و ١٥٠ يوما لمن كان موطنه في جدة بالملكة العربية السعودية (١٩٦٣/١١/٣٠ ذات المجموعة ص ١٣٢٠) • وأربعة أيام لمن كان مقره في الاسكندرية (١٩٧٤/١/١٩ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٢٨٠) •

٣ — هذا ولقد قاست المحكمة الادارية العليا ميعاد الطعن في الاحكام ، على ميعاد رفع دعوى الالغاء من حيث قطع الميعاد ووقفه • فهي تقرر في حكمها الصادر في ١٨/١١/١٩٦١ (ذات المجموعة ، ص ١٣٢٠) أن « ما قضت به المحكمة من حيث ما لطلب المساعدة القضائية من أثر قاطع لميعاد رفع دعوى الالغاء ، أو بالأحرى حافظ له ، وينسحب لحين صدور القرار في الطلب ، سواء بالقبول أو الرفض ، يصدق كذلك بالنسبة الى ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين ، من حيث وجوب مباشرة اجراء رفع الدعوى أو الطعن قبل انقضاءها ، والأثر القانوني المترتب على مراعاة المدة المحددة فيهما أو تقويتها من حيث قبول الدعوى أو الطعن أو سقوط الحق فيهما ، وبالتالي امكان طلب الغاء القرار الاداري أو لحكم المطعون فيه أو امتناع ذلك على صاحب الشأن المتخلف • فاذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر في ١١ من يونية سنة ١٩٥٩ ، وأن المدعى تقدم بطلب اغائه من رسوم الطعن في هذا الحكم بطلب الاعفاء بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، وصدر القرار برفض طلبه في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٠ فأقام طعنه في ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه في الميعاد القانوني » • فاذا ثبت أن قرار مفوض الدولة برفض طلب الاعفاء من الرسوم المقدم في الميعاد قد صدر أثناء حبس الطاعن احتياطيا على ذمة جنائية ، فإن الطعن يقبل اذا تقدم

= آخر ميعاد للطعن في قرار اللجنة القضائية هو يوم عطلة ، فإن هذا الميعاد يمتد طبقا للمادة ٢٣ من قانون المرافعات الى اول يوم عمل • ١١/٢/١٩٥٦ وفي ٢١/١٢/١٩٥٧ وفي ٢١/٦/١٩٦٤ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨ .

به الطاعن في خلال ستين يوما من تاريخ الافراج عنه (١٢/٢٢/١٩٦٤ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨) .

٤ - وأخيرا فان المدة تنقضي أيضا في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣٨٢ مرافعات (موت المحكوم عليه) ، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٤ منه بشرط أن يثبت السبب (فقد الأهلية) « بحكم من القضاء كتوقيع الجبر على الخصم الذي يدعيه لجنون أو عته أو عاهة في العقل أو بدليل قاطع من تقرير الطبيب الشرعي أو قومسيون طبي أو طبيب أخصائي أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومي أو خصوصي مرخص له أو قرار من مجلس مراقبة الأمراض العقلية بوزارة الصحة ثبت قيام حالة المرض العقلي المفقدة للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الإثر في الفترة المراد التمسك فيها بوقف ميعاد الطعن ... ولا يصح لاثباتها دليل لم يتوافر في حينه ، وانما يراد انشاؤه متأخرا في تاريخ لاحق بغية اثبات أمر فوات الأوان المناسب لاثباته » (١٨/٥/١٩٦٣ أبو شادي ، ص ١٣١٦) .

على أن سبيل الطعن قد يستغلق - ولو لم تنتقض المدة - اذا قبل ذو المصلحة الحكم . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في أول يونية سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ١٠٧٧) أن تتناول المدعى عن دعوى رفعها أمام المحكمة الادارية ، يفقده الحق في الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، لأن الخصومة أصبحت منتهية في تلك الدعوى « فلا يقبل منه العودة لاثارة تلك المنازعة في الموضوع ذاته أمام المحكمة الادارية العليا ... » .

وكما يكون التنازل عن الخصومة برمتها ، يجوز أن ينصب على شق منها ، فلا يجوز اثاره الطعن بخصوصه أمام المحكمة الادارية العليا ، لأنه « بهذا التنازل لا يكون هناك نزاع بين طرفي الخصومة حول ذلك الشق ، وبالتالي تنقضي مقومات وجودها ، وتصبح غير ذات موضوع ... » ادارية عليا في ١٢/٢٣/١٩٦٢ س ٨ ص ٣٤٧) .

والتنازل عن دعوى الالغاء ، ينسحب أثره الى الطعن في الحكم الصادر في وقف التنفيذ في ذات الموضوع (١) .

على أن التنازل عن الحكم — أو ما جرى مجراه — لا يفترض ، بل يجب أن يكون قاطعا في معناه . وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٤/٥/٣١ (أبو شادي ، ص ٩٧) « ومن حيث ان المدعى قد اقتصر على التأثير على القرار الصادر من الجامعة بتسوية حالته بعبارة « علم مع الشكر » وهذه العبارة لا يمكن أن تفيد سوى علمه بذلك التسوية ، ولا يمكن أن يستخلص منها تنازله عن قرار اللجنة القضائية لأن التنازل لا يفترض ولا يسوغ استنتاجه من مجرد علمه بقرار تضمن تسوية حالته على وجه يخالف من بعض النواحي التسوية التي تضمنها قرار اللجنة القضائية » .

وتنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل ذي المصلحة ، لا يفيد دائما رضا الطاعن به . ونكتفي هنا بأن نورد حالتين اعتبرت المحكمة الادارية العليا التنفيذ في احدهما من قبل الرضا بالحكم ، مما يحول دون الطعن فيه ، ولم تعتبره كذلك في الحالة الأخرى :

(١) حالة تنفيذ حكم من قبل الادارة يفيد رضاها به : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٣/٣/١٧ (أبو شادي ص ٩٦٨) وقد جاء فيه : « انه بعد صدور الحكم المطعون فيه والتقارير بالطعن في هذا

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٧/٣/١١ (أبو شادي ، ص ١٠٢٥) وقد جاء فيه : « اذا كان الطعن المنظور الآن ايلم هذه المحكمة يقوم على طلب الحكومة القضاء بالغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وكان الثابت ان المدعى قد تنازل من دعواه وقضت محكمة القضاء الاداري بجلسة ٢٨ من يونية سنة ١٩٦٠ بقبول ترك المدعى للخصومة ، فان هذا التنازل من جانب المدعى من دعواه ، ينسحب ايضا في الواقع الى طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فيتعين الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه الصادر في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وبرغض الدعوى مع الزام المدعى بالمرؤات » .

الحكم صدر قرار بتعديل أقدمية المدعى في الدرجة السابعة ٠٠٠ وأنه استنادا الى هذا الأمر قرر المدعى بجلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بأن الوزارة أجابته فعلاً الى طلباته ، بل ان الحكومة ذاتها قدمت في فترة حجز القضية للحكم حافطة تتضمن مستثنين : أولهما مستخرج طبق الأصل من القرار الوزاري القاضي بتعديل أقدمية المدعى في الدرجة السابعة ٠٠٠ والثاني مستخرج من القرار بترقية المدعى الى الدرجة السادسة ، ومن حيث انه يؤخذ من هذا أن الوزارة المدعى عليها لم تعترض على ما ذكره المدعى من أنه أجيب الى طلباته . بل انها قدمت من جانبها ما يؤيد أقوال المدعى ٠٠٠ ومن حيث ان الحكومة قد قدمت المستثنين سالف الذكر ولم تبد أى دفاع للاعتراض على ما ذكره المدعى من أن الجهة الادارية قد أجابته الى طلباته ، فهي بهذه المثابة تكون قد ارتضت الحكم ونفذته في الوقت الذي كان فيه الحكم موقوفاً بتنفيذه بالطعن فيه . وتأسيساً على ذلك تصبح الدعوى وكذلك الطعن غير ذي موضوع ٠٠٠»

(ب) حالة تنفيذ حكم من قبل الادارة لا يستفاد منه رضاها به ، لأنها كانت مجبرة على التنفيذ : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٠ (أبو شادي ، ص ٩٦٨) حيث يقول : « الثابت من مطالعة صورة القرار رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر من السيد وزير المواصلات (بتنفيذ الحكم المطعون فيه) أنه ولئن كان القرار قد أشار في ديباجته الى الحكم المطعون فيه ، ونص في مادته الأولى على إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى ، الا أن هذا القرار صادر بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٩ أى في وقت لم يكن قد عمل فيه بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ، وهو القانون الذي استحدث وقف للتنفيذ كثر من آثار رفع الطعن في الأحكام الى المحكمة الادارية العليا . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه ، كان وقت صدور القرار الوزاري رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ ، واجب التنفيذ على الرغم من الطعن فيه من السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة ، فلا يصح والحالة هذه أن يستفاد من اصدار القرار الوزاري بتنفيذ الحكم المطعون فيه أن الجهة الادارية المختصة قد قبلت هذا

الحكم ، فقد كانت مجبرة على تنفيذه ، طعن فيه أو لم يطعن ، فلا مندوحة مع كل أولئك من اعتبار الخصومة قائمة » .

. وقبول الحكم — المؤدى الى عدم قبول الطعن — قد يتم قبل تقديم الطعن ، أى خلال الستين يوما ، أو بعد تقديم الطعن ، وقبل الفصل فيه ، وأثره في الحالتين واحد . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٢/٢٨ (أبو شادي ، ص ١٠٢٦) « ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن الأمر رقم ٧٦١ لسنة ١٩٦١ الذي سويت بمقتضاه حالة الطاعن وأجيب الى طلباته ، انما صدر في ١٢ من يوليو سنة ١٩٦٢ ، أى بعد اقامته هذه الدعوى ، بل وقبل رفعه الطعن الحالي ومؤدى ما سلف أن الجهة الادارية وقد كان أمامها قضاء محكمة القضاء الاداري برفض دعوى المدعى بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٦١ ، وحققها في أن تختار التريث حتى يصدر الحكم النهائي من هذه المحكمة في الطعن المقام من المدعى أو أن تجرى التسوية التي صدر بها الأمر الاداري برقم ٧٦١ لسنة ١٩٦٢ ، وقد آثرت اتخاذ هذا السبيل الآخر ، ومن ثم قامت تلقائيا باصدار قرارها المذكور ، ليس فقط بالنسبة للمدعى ، بل بالنسبة الى غيره من موظفي المصلحة . ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية » .

وأخيرا ، فإن الرضاء بالحكم من قبل الأفراد يستلزم لسلامته توافر أهلية التصرف « لأن الرضاء بالحكم — كما تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ (أبو شادي ص ٩٦٧) — مؤداه النزول عن الطعن فيه ، وقد يؤدي ذلك الى النزول عن حقوقه الثابتة أو حقوق مدعى بها . ومن ثم فإن الأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هي أهلية التصرف في الحق ذاته موضوع المنازعة » .

الفرع الرابع اجراءات رفع الطعن

١ - نصت على هذه الاجراءات المادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - وهى ذات الأحكام المقررة فى المادة ٤٤ من القانون الحالى - وقد سبق أن أوردنا نصها ، ويتضح من هذا النص أن اجراءات رفع الطعن تنحصر فيما يلى :

أولا : أن يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا ، ولم ترسم المادة المشار اليها « ... طريقا مميئا لايداع التقرير بالطعن يجب التزامه ، والا كان الطعن باطلا ، وانما يكفى لكى يتم الطعن صحيحا أن يتم ايداع التقرير فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد الذى حدده القانون ، سواء أكان ذلك بحضور الطاعن شخصيا أو وكيله » . (ادارية عليا فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، س ٥ ص ٨٦٥) .

ثانيا : يجب أن يشتمل التقرير - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن . « وإذا كان تقرير الطعن مجهل الموضوع ، مبهم المدلول ، عاريا بالملكية عن الأسباب التى تكشف عما تراه الطاعنة عورا فى الحكم المطعون فيه ، كان طعننا باطلا » . (ادارية عليا فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ١٠٤٨) .

ثالثا : يجب أن يوقع الطعن من محام من المقبولين أمام المحكمة الادارية العليا : وهذا الشرط ينسجم مع الخطة العامة التى التزمها المشرع لدينا من جعل التقاضى أمام مختلف جهات القضاء الادارى عن طريق محامى ، وهى القاعدة التى بدأت تغلب فى العمل أمام القضاء الادارى الفرنسى كما رأينا ، ولكن « ليس فى نصوص القانون ما يوجب

(م ٤١ - القضاء الادارى)

أن تكون صورة صحيفة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا التي تعلن
لذوى الشأن موقعة من الطاعن » (ادارية عليا في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥
س ١ ص ١٤٧) .

رابعا : يجب أن يكون تقديم الطعن مصحوبا بدفع الكفالة المنصوص
عليها في القانون ، والرسم القانوني المستحق على الطعن ، اذا ما كان
مقدما من الأفراد ، وتعفى طعون هيئة المفوضين من هذا الشرط .

٢ — وطعون الحكومة ترفعها ادارة قضايا الحكومة ، لأنها وفقا
لقانونها ، تنوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها
من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فهي تنوب نيابة
قانونية عن الحكومة في رفع الطعن « وغنى عن البيان أن الهيئة لها
رئيس يحاوله موظفون فنيون كل في دائرة اختصاصه ، فإذا باشر عضو
من أعضائها عملا قضائيا ، فانما ينوب في ذلك عن رئيسها الممثل للهيئة
في كل ما يتناشره من نيابة قانونية عن الحكومة ، وليس الأمر كذلك بالنسبة
لطعون الأفراد لاختلاف الحالين والوضع القانوني لكل منهما . ومن ثم
يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه وتقديمه من مندوب بادارة قضايا
الحكومة لم يمض على تفرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم
متعين الرفض » (ادارية عليا في ١٩/٥/١٩٦٢ أبو شادي ص ١٣٠٥) .

٣ — ويقع باطلا ، الطعن الذي توجهه الحكومة الى خصم ميت
« وذلك لأنه يتعين على من يريد توجيه طعن توجيهها صحيحا مراقبة
ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة قبل اختصاصه
كى يوجه تقرير الطعن الى من يصح اختصاصه قانونا . ولا شبهة في أن
تحديد شخص الخصم هو من البيانات الجوهرية التي يترتب على اغفالها
بطلان الطعن » . (١٩٦٢/٦/٣ ، أبو شادي ص ١٣٠٥) ولكن يجوز
اعلان الورثة جملة من آخر موطن كان لورثتهم (١٩٦٣/١/٢ ،
أبو شادي ، ص ١٣٠٦) .

المطلب الثاني

الحكم في الطعن

الفرع الأول

أسباب الطعن

حددت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أسبابا ثلاثة
تبيح الطعن في الحكم وهي :

- ١ — أن يبنى الحكم على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو
تأويله .
- ٢ — أن يقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في
الحكم .
- ٣ — أن يصدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم
فيه .

وهي ذات الأسباب التي أعاد المشرع النص عليها في المادة ٢٣
من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

والملاحظ أن المحكمة الإدارية العليا — كما سنرى بعد قليل — قد
توسعت جدا في تفسير هذه الحالات ، بل ولم تنقيذ بها . وفيما يلي
نعرض لقضائها في هذا الخصوص .

١ — بناء الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو
تأويله :

١ — التزمت المحكمة الإدارية العليا موقفا شبيها بموقف مجلس
الدولة الفرنسي — كمحكمة نقض — في هذا الخصوص ، فجعلت رقابتها

من هذه الناحية مماثلة لرقابة محكمة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية في دعوى الإلغاء ، وأعلنت غداة انشائها ، أن سلطتها في فحص مشروعية الأحكام الإدارية ، من نوع سلطة المحاكم الإدارية في رقابتها للقرارات الإدارية ، فلا تقتصر سلطة المحكمة على الجانب القانوني ، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وإنما تمتد إلى الجانب بالقدر الذي يستلزمه تطبيق القانون على النحو الذي سبق تفصيله . نجد هذا المعنى واضحا في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي سبق أن أشرنا إليه حيث تقول :

« ومن حيث أنه ليس لمحكمة القضاء الإداري أو للمحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء سلطة قطعية في فهم الواقع أو الموضوع تقتصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية ، هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون . وهذا بدوره هو عين الموضوع الذي مستتاوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري ، فالنشاطان وإن اختلفا في المرتبة إلا أنهما متماثلان في الطبيعة ، إذ مردهما في النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية : وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام .. » .

وعلى هذا الأساس استباححت المحكمة الإدارية العليا لنفسها أن تعقب على تقدير الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إحالة أحد الموظفين إلى المعاش ، وأن تخالف محكمة القضاء الإداري في تقديرها لتلك الأسباب ، وبالتالي قضت بإلغاء حكمها (١) . كما أنها في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (٢) قد عكبت أيضا على محكمة القضاء

(١) القضية التي سبقت الإشارة إليها ، وتعلق بأن الإدارة نسبت إلى مهندس أنه تدخل في عملية تقدير مقابل العقارات التي تقرر نزع ملكيتها لصالح المالك .

(٢) القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية .

الادارى في تقديرها للوقائع التى تعتبر مفسدة لرضاء الموظف الذى يقدم طلبا. بإحالتها الى الماشئ ثم يطعن فيه بناء على أنه كان مضطرا الى تقديمه تحت اكراه الادارة ، وخالفت المحكمة في تقديرها وألفت حكمها . نفى هذين المثالين واضح أن حكم القانون يتعلق مباشرة بتقدير الوقائع .

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٦٦) تعود فتؤكد أن « الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب أمامها لقرن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها في المادة ١٥ ٠٠٠ فاذا كانت محكمة القضاء الادارى قد أخطأت في فهم الواقع أو تحرى قصد المدعى وما يهدف اليه من دعواه ، فان من سلطة المحكمة العليا ، وقد طرح أمامها النزاع برمته ، أن تسلط رقابتها عليه ، وترد الأمر الى نصابه الصحيح » .

٢ - أما تطبيقات رقابة المحكمة في هذا المجال والتي لا تتعلق مباشرة بالوقائع فمفها :

(أ) حكمها الصادر في ١٩/٢/١٩٥٧ (س ٢ ص ٣٦٣) والذي يقضى بأن الحكم القائم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالأوراق ، يتمين الغاؤه لأنه « قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه » (١) .

(ب) « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق في نتيجته مع الأسباب

(١) صيغت أسباب الحكم كما يلي : « اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد وصف استئنفاً الحكومة للحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارات المالية والتجارة والزراعة والتموين بأنه طعن في قرار صادر من اللجنة القضائية ، ونسب الى هذا القرار أنه استند الى قرارات مجلس الوزراء الصادرة في ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ولول يوليو و ٢ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مع ان المحكمة لم تطبق سوى قانون المعدلات الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٢ ، وانتهى من هذا القضاء بالغاء قرار اللجنة القضائية الذى =

اذ قضى بتسوية حالة المدعى بالتطبيق للقواعد التى قررها قانون المعادلات الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ، مع أنه ذكر فى الأسباب أنه لا يفيد من تلك القواعد ، فان الأسباب فى الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطقته ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بالغائه » (ادارية عليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ٧٠) .

(ب) تنص المادة ١٥ من المرسوم الصادر فى ١٤/٨/١٩٤٦ الخاص بتعريفه الرسوم والاجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الادارى ، والمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٤٤ بتنظيم الرسوم القضائية على أن « تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها » . « فيكون الحكم المطعون فيه اذا قضى بعدم قبول الدعوى قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، ويتعين الغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى يتم أداء الرسوم » (ادارية عليا فى ٣ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٣٨) .

(د) قضى حكم محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاص مجلس الدولة « وبإحالة الدعوى الى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض » ألغت المحكمة الادارية العليا الحكم فى هذه الخصوصية ، لأن الدعوى رفعت بعد صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سلطة القضائية ، والذي جعل الاختصاص لتلك الهيئة ، فكان على المدعى أن يتنبه الى ذلك ، وأن يرفع دعواه ابتداء الى الجهة المختصة . ولهذا كان من المتعين الحكم بعدم الاختصاص وحده « اذ الاحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعوتين طبقا للأصول العامة لا يجوز الا بين

= افترض وجوده ، مجاوزا بذلك الواقع فيما ذهب اليه ، اذ ان الطعن انصب على حكم صادر من المحكمة الادارية لا على قرار من لجنة قضائية ، وهو حكم لم يشر قط الى أى من قرارات مجلس الوزراء التى ذكر الحكم المطعون فيه أنه استند اليها ، اذا كان الثالث هو ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد قام على أسباب منتزعة من اصول تخالف الثالث فى الأوراق مما يوجب الغائه » .

محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضاء واحدة » أما احالة الدعوى من جهة الى جهة أخرى فلا يكون الا اذا صدر القانون الذي يعيد توزيع الاختصاص بعد رفع الدعوى » (ادارية عليا في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ س ٥ ، ص ٨٣٣) •

(هـ) وأخيرا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٥/٤/٣ (أبو شادي ، ص ١٠٣٥) حيث تعلن « من حيث انه لما كانت الأصول العامة في المرافعات توجب على القاضي أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة اليه ، وتأبى عليه أن يقضى في غير ما طلب منه الحكم فيه .. لما كان ذلك قائمه يكون واضحا أن للحكم المطعون فيه ، اذ اعتبر أن الدعوى هي طعن بالالغاء في امتناع اللجنة عن الفصل في طلب المدعى ادراج اسمه ، لا في رفض اللجنة الضمني لهذا الطلب أو في قرار عدم ادراج اسمه ، ان الحكم المطعون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها ، وطلباته الواضحة فيها ، ونفى بذلك عن الصواب » •

٣ - هذا ولقد رأينا موقف مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث من عيب « الانحراف بالسلطة » كصورة من صور مخالفة القانون • فما هو موقف المحكمة الادارية العليا من هذه المشكلة ؟

ان الذي لا شك فيه لدينا ، أن المحكمة الادارية العليا قد طبقت عيب الانحراف في مجال بعينه ، وهو الخاص بتعقيبها على الأحكام التأديبية ، وان كانت لم تستعمل تسمية « الانحراف » أو « التعسف » صراحة ، بل استعاضت عنها بتسمية جديدة هي « الغلو » • وفيما يلي الصيغة التلخيصية لقضاء المحكمة في هذا الشأن : « انه ولئن كانت للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى — ألا يشوب استعمالها غلو • ومن صور هذا الغلو عدم الملازمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملازمة الظاهرة مع الهدف الذي تنغياه

القانون من التأديب . والهدف الذى توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين اذا انطوى الجزء على مفرقة صارخة ، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة فى الشدة . والافراط المسرف فى الشفقة يؤدى الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا فى هذه الشفقة المفرقة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذى رعى اليه القانون من التأديب . وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة . ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا ، وانما هو معيار موضوعى ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزء ومقداره . وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية فى الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة « (قضاء مطرد للمحكمة الادارية العليا ، منه أحكامها الصادرة فى ١١/١١/١٩٦١ و ٨/١٢/١٩٦٢ و ١٥/٦/١٩٦٤ و ٢٢/٥/١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ٣٢١) .

ومن الصياغات الأخرى للمحكمة الادارية العليا قولها : « وأما من حيث تقدير العقوبة على هذا الفعل ، فان الجزء يجب أن يكون متناسبا مع الجرم والا اتسم بعدم المشروعية . والقانون اذ تدرج فى قائمة الجزاءات الخاصة بالهيئة فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة فانما يكون قد هدف من هذا التدرج فى انزال العقاب الى وجود الملاءمة بينه وبين الجرم الذى يثبت فى حق الموظف . ولما كان العقاب الذى أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات المقررة فى باب الجزاءات عن السرقة دون أن تحتوى الأوراق أو ملابس الدعوى ما يدعو الى هذه الشدة المتناهية ، الأمر الذى يجعل المفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء ، وبالتالي مخالفة هذا الجزء لروح القانون مما يتعين معه تعديله وانزاله الى الحد الملائم مع الجرم الادارى الذى ثبت فى حق المتهم « (قضاء مطرد ، منه حكمها الصادر فى ٨/٦/١٩٦٣ وفى

١٩٦٣/٦/٢٢ و ١٩٦٣/١١/١٦ وفى ١٩٦٥/١/٣٠ ، أبو شادى ،
ص (٣٢٤) .

ولكى نفهم حقيقة هذا القضاء ، نقول ان رقابة القضاء فى نطاق
سلطة التأديب تتناول جانبين : الجانب الأول ، وهو جانب السلطة
المقيدة ، والمتمثل فى ارتكاب الموظف لجريمة ادارية (أو ذنب ادارى)
مستوف لأركانه ، وأن توقع عليه عقوبة من بين العقوبات المصعدة
قانونا ، ومن سلطة مختصة بالتأديب ، وبعد أن تتاح للموظف كافة
الضمانات المقررة قانونا للدفاع عن نفسه . فإذا لم يستوف أى شرط
من الشروط السابقة ، كانت العقوبة باطلة ، لمخالفتها لأحكام القانون ،
سواء وقعت العقوبة فى صورة قرار ادارى صادر من رئيس ادارى ،
أو فى صورة حكم من محكمة تأديبية ، أو فى شكل قرار من مجلس تأديبى ،
وهذا أمر لا خلاف عليه .

أما الجانب الآخر ، فيتصل بمدى ملائمة (أو مناسبة) العقوبة
الموقعة بالنظر الى الذنب (أو الجرم) الثابت فى حق الموظف . وهنا
يجمع الفقه والقضاء على أن هذا الأمر يندرج فى نطاق السلطة التقديرية
لسلطة التأديب ، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير الا فى نطاق
« عيب الانحراف بالسلطة » أو « اساءة استعمال السلطة » أو « التعسف
فى استعمال السلطة » وهى التسميات التى يستعملها القضاء والفقه
كمترادفات للدلالة على عيب عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية^(١) .

وواضح من أحكام المحكمة الادارية العليا فى صياغاتها المختلفة ،
أنها تحاسب المحكمة التأديبية (أو مجلس التأديب) عن « غلوه » أو
اساعته فى التقدير ، لاختيار عقوبة بالغة القسوة ، ولا تتناسب مع
الذنب الثابت فى حق الموظف ، والتسمية الفنية لهذا العيب ، هى التعسف
أو الانحراف .

(١) راجع فى التفاصيل أحد مؤلفينا : الانحراف بالسلطة ، طبعة
سنة ١٩٧٧ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف حيث شرحنا هذا الموضوع
باستفاضة :

ولقد كانت معظم تطبيقات قضاء « الغلو » مقصورة على التشدد في توقيع العقوبة ، وكان رأينا باستمرار أن منطق هذا القضاء ينسحب الى « الغلو » في الرأفة والشفقة . وهو ما أخذت به المحكمة الادارية العليا في أحكامها الحديثة . ولعل أول حكم لها في هذا المجال ، حكمها الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ (س ١٩ ، ص ٩٥) حيث تقرر : « جرى قضاء هذه المحكمة على أن انعدام التناسب الظاهر بين الذنب الاداري والجزاء الموقع عنه ، يخرج الجزاء عن نطاق المشروعية مما يجعله مخالفا للقانون متمين الالغاء » وبعد أن أعلنت المبدأ ، رأت أن مخالطة العامل بخصم شهر من مرتبه لقاء استيلائه على أموال الشركة التي يعمل بها ، لا يتناسب البتة مع جسامه الجريمة الثابتة في حقه « فلا جدال في أن جرائم الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والامانة والتي تفقد العامل الذي يرتكبها سمعته ، والثقة فيه وتؤدي عند الحكم فيها جنائيا الى فصله بقوة القانون ، ولا يمكن أن يؤدي قيام السيد . . . برد المبالغ التي اختلسها ، وبالتالي قيام النيابة العامة باحالة الموضوع الى الجهة الادارية لمجازاته عما ثبت في حقه تاديبيا الى تغيير طبيعته الذنب الذي ارتكبه . فإذا ما أضيف الى ما تقدم أن للمذكور سجلا حافلا بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق ، فإن الجزاء الحق لمثله هو للفصل من الخدمة » .

هذا ولقد كانت المحكمة قد عدلت عن هذا القضاء على الأقل في حكم واحد . ولكنها سرعان ما عدلت عن العدول ، وأكدت قضاءها السابق في أحكامها الحديثة اللاحقة ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٧٩ (وفيه غلو بالتشديد خففته المحكمة) وحكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ وفيه ألغت المحكمة الحكم الصادر بالبراءة ، ووقعت العقوبة التأديبية المناسبة (غلو بالتخفيف) .

٢ - § بطلان الحكم أو بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم :

١ - والى أن أن يصدر قانون الاجراءات الادارية ، فإن المرجع في ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بالإضافة الى ما ورد

في قانون مجلس الدولة ، ومع استبعاد ما لا يتفق وطبيعة القضاء الادارى من أحكام لا سيما في مجال دعوى الالغاء .

٢ - ومن قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص :

(١) أن هيئة المفوضين هي الامينة على الدعوى ، ولذلك « ... لا بد من حضور من يمثلها بالجلسة والا وقع بطلان في الحكم ، وأنه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح في الحالة الأولى ، ممنوعا من مباشرة مهمته في الدعوى في الحالة الثانية ، وجاز رده اذا لم يتمتع عنها في الحالة الثانية (٢) » ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان في الاجراءات يبطل الحكم . كما أنه « يعتبر باطلا الحكم الذى يصدر من المحكمة الادارية جون تمثيل هيئة المفوضين في الجلسة العلنية » (ادارية عليا في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ١ ص ٣١٢) .

ولما كانت هيئة مفوضى الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الادارية وعاملا أساسيا في تحضيرها وتبنيها للمرافعة ، وفي ابداء الرأى الملحد فيها ، فان قيام المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى قبل أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتبنيته للمرافعة ، وتقديم تقريرها فيه « فان الحكم يكون قد شاب بطلان جوهري ، ويتعين لذلك القضاء بالغائه بالغاء ... » (ادارية عليا في ١٩٧٥/٢/١ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٢ ، وقد أعادت المحكمة تأكيد ذات البدأ في حكمها الصادر في ١٩٨٠/١/٢٦ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٣) .

(١) وعلى العكس من ذلك ، اذا قام بكتيب الجلسة سبب من الأسباب التى لو وجئت بالتلفى لادت الى عدم صلاحيته أو الى رده ، لا يؤدى الى بطلان الحكم ، لأن كتيب الجلسة تقتصر مهمته « على المعاونة في العمل الكتابي ، وبهذه المثبة لا يتمتع عليه قانونا الحضور ككتات جلسة ، كما لا يجوز رده اذا كتبت له مصلحة شخصية في الدعوى .. ومن ثم لا يبطل الحكم لو قام بكتيب الجلسة مثل هذا السبب ، وان كن من المنسوب اليه استبدال غيره به فلما لكل مظنة بخصوص العمل الكتابي ، ادارية عليا في ١٩٥٧/١٢/٧ س ٣ ص ٢٢١ .

(ب) كما أن اشتراك أحد المستشارين في إصدار الحكم دون أن يسمح المرافعة يؤدي إلى بطلانه « ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن السيد المستشار ٠٠٠. اشترك في إصدار الحكم وهو لم يسمح المرافعة في الدعوى ، فمن ثم طبقا للمبادئ العامة للإجراءات القضائية يقع الحكم باطلا ، ويتعين لذلك القضاء ببطلانه » (١٧ / ١٢ / ١٩٦٤ ، أبو شادي ، ص ٩٦٣) .

(ج) وصدر الحكم من أربعة قضاة بدلا من ثلاثة يفضى إلى بطلانه « من حيث أنه قد تبين للمحكمة أن الحكم المطعون فيه قد صدر من أربعة قضاة ٠٠٠ وأن هؤلاء القضاة الأربعة هم من سمعوا المرافعة في الدعوى ٠٠٠ وأنهم جميعا قد وقعوا على المسودة وعلى المنطوق ، وإذا كان قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد قضى في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه على أن تصدر الأحكام من المحاكم الإدارية من دائرة ثلاثية ، أي أنه عين كيفية تشكيل المحكمة الإدارية على وجه التحديد ، وعليه فإن حضور عضو زيادة على العدد الذي عينه القانون على الوجه سالف الذكر ، وسماعه المرافعة واشتراكه في إصدار الحكم ، من شأنه أن يبطل الحكم ، وذلك طبقا للمبادئ العامة في الإجراءات القضائية لما في ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع ، إذ قد يكون لهذا العضو الرابع أثر في اتجاه الرأي في مصير الدعوى ، فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم . وبإعلان في هذه الحالة متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ومن ثم نرى المحكمة لزاما عليها أن تقضى ببطلان ذلك الحكم المطعون فيه » (١١ / ٥ / ١٩٦٤ ، أبو شادي ، ص ٩٦٣) .

(د) واشترك أحد مستشاري محكمة القضاء الإداري في نظر الدعوى مع سبق افتائه في موضوعها عندما كان مستشارا بقسم الرأي ، يؤدي إلى بطلان للحكم : « أن المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الواجبة التطبيق بمقتضى المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه ، يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعا من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم ، في الأحوال الآتية : -

« ٠٠٠ خامسا — اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ٠٠٠ » كما تنص المادة ٣١٤ على ما يأتى « عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا » وإذا كان الأمر كذلك ، فإن اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بالرغم من سبق افتائه فى هذا الشأن وقت أن كان مستشارا فى القسم الاستشارى للفقوى والتشريع ، لما يصبح معه الحكم باطلا » (١٥/١٠/١٩٦٠ ، أبو شادى ، ص ٩٦٤) .

(هـ) ويطلق الحكم الذى يبنى على تقرير خبير لم يؤد اليمين : « ومن حيث أن الخبرة "L'expertise" هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه ٠٠٠ ومن المسلم أيضا أن الخبير يجب أن يخلف يمينا أمام المحكمة على أداء مأموريته بالذمة قبل أن يباشرها اذا لم يكن سبق له حلف اليمين لتقريره أمام المحاكم وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، ويترتب على اغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذى يبنى على تقرير الخبير الذى لم يؤدها ، لأنه يشترط لصحة الأخذ بالدليل أن يكون قد استحصل عليه وفقا للإجراءات المقررة فى القانون ٠ وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية نظم الفصل السادس منه أعمال الخبرة وأجازت المادة ٢٢٥ للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنديب خبير ، وقضت المادة ٢٢٩ منه بأنه اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى جدول الخبراء ، وجب أن يحلف أمام القاضى يمينا بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، والا كان العمل باطلا » (ادارية عليا فى ١٩٦٥/١/٢٣ ، أبو شادى ، ص ٩٧٥) .

(و) واقتصر الحكم على سرد وجهتى نظر الخصمين دون ابداء الأسباب التى أقام عليها النتيجة التى انتهى اليها فى المنطوق ، « فذلك قصور يؤدى الى بطلان الحكم ، ولو كانت النتيجة التى انتهى اليها المنطوق سليمة فى ذاتها » . (ادارية عليا فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٦ ص ٢ ص ١١٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن المحكمة ليست ملزمة — في مجال
تسبب الأحكام — بأن تتعقب حجج الخصوم في جميع مناحي أقوالهم
ثم تنفيذها تفصيلا « فإذا كانت المحكمة التأديبية قد أشارت في أسباب
حكمها إلى أنها لا تمتد بما ساقه الطاعن وزميله من مبررات في المذكرات
المقدمة منهما خلافاً لنظر الدعوى ، فلا يقبل من الطاعن بعد هذا كله
وجه الطعن القائم على أن المحكمة التأديبية لم تذكر في أسباب حكمها ،
ولا في وقائع الدعوى ، شيئاً عن دفاعه ليخلص من ذلك إلى أن الحكم
باطل. » مخالفته لنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وأنه شابه قصور
في التسبب ، إذ أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبب
الأحكام من أن الترتيب الوارد بالمادة التي يستند إليها هذا الطعن ليس
ترتيباً حتمياً يترتب على الإخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة
الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في ثنائها
أسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها . كما أنه يكفي سلامة الحكم أن
يكون مقاماً على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتمتع حجج
الخصوم في جميع مناحي أقوالهم استقلالاً ثم يفندوها تفصيلاً الواحدة
تلو الأخرى ، كما لا يسبب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود في تحقيق
تضمنت القضية أوراقه وعدم إيراد نصوص أقوالهم وعباراتها ،
وحسب الحكم الشديد ، أن يورد مضمون هذه الأقوال . ومتى كان
ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير متناقض مع ما هو ثابت
بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه » . (إدارية عليا في ١٨/١/١٩٦٤
أبو شادي ، ص ٩٥٤) .

(ز) ومخالفة الاجراء المنصوص عليه في المادة ٢٩ من القانون
رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (الخاص بتبليغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن
قبل الميعاد بثمانية أيام على الأقل) « ... يكون عيباً شكلياً في
الاجراءات ينطّلها ويؤثر في الحكم بما يستتبع بطلانه » (إدارية عليا
في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، ص ٣ ، ص ١٢٦) .

(ح) وأن الحكم يجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال
الأحكام عليها بما في ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم ، ومخالفة ذلك

تؤدي الى بطلان الحكم • ولكن يجب أن يكون الخطأ جسيماً « ٥٥٥ • وهو لا يكون كذلك الا اذا كان من شأنه تجهيل الخصوم لا عدم امكان تعيينهم ، حرصا من المشرع على الابقاء على العمل القضائي وعدم ابطاله الا للضرورة الملجئة ، وهي لا تقوم الا اذا كان النقص جسيماً لا يمكن تداركه » (ادارية عليا في ١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨) •

فاذا كانت البيانات الواردة في صحيفة الطعن قد جهلت موضوعه من حيث اغفال تحديد القرار المطعون فيه (قرار لجنة قضائية) وتاريخه وموضوع التظلم ، فانه يترتب على ذلك البطلان (ادارية عليا في ٣ يناير سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ٤٨٧) (١) ، ولكن خلو الحكم في دعوى الالغاء من ذكر اسم الخصم المنضم الى الحكومة لا يؤدي الى بطلانه لأن « البطلان لا يكون الا اذا كان الخطأ قد وقع على بيان جوهرى بأن كان الخصم مجهلا تجهيلا تاما » والأمر على خلاف ذلك في الدعوى الحالية ، إذ ورد في صدر الحكم أن المطعون ضده قد تدخل في الدعوى خصما ثالثا منضمنا الى الحكومة • ومن ناحية أخرى فالدعوى تقوم على أساس الطعن على القرار الادارى الصادر بترقية المتدخل الى الدرجة الأولى في وزارة الصحة ، وهو بيان لا يمكن أن يجهل بالتدخل المذكور • وفوق هذا وذلك فان الدعوى الادارية على خلاف دعاوى المدنية تقوم على مخالصة قرار ادارى لا على مخالصة شخص أو أشخاص معينين » (ادارية عليا في ٢٢/٤/١٩٦١ أبو شادي ، ص ٩٦٥) •

(١) فاذا لم يكن الخطأ جسيماً ، ويمكن تداركه فلا بطلان • • • • • فاذا ثبت أن قرار اللجنة القضائية ، وإن لم ينص في ديباجته بالذات على اسم المتظلم ، الا انه يحصل في الوقت ذاته البيان بأنه صدر في تظلم معين ، قيد برقم معين ، باسم شخص معين وآخرين ، ومن الممكن بهذا البيان تعيين هؤلاء الآخرين الذين يسيهم الحكم ويشملهم ، وذلك بالرجوع الى عريضة التظلم ذاتها ، وهي تتضمن اسم المتظلم من بين الذين قدموه ، فليس ثمة — والحالة هذه — نقص جسيم من شأنه أن يبطل قرار اللجنة (١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨) •

ومن التطبيقات الحية للمحكمة الإدارية العليا في ذات المجال :

— حكمها الصادر في ١٩٧٤/٦/٢ (مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٠) والقاضي بأن اغفال قلم كتاب المحكمة اعلان المدعى بتاريخ الجلسة ، يؤدي الى بطلان الحكم لأن ذلك « يرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن ويترتب على اغفال ذلك وقوع عيب شكلى فى الاجراءات ، والاضرار بمصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه ، الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا » • (وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/١ ، ذات المجموعة ، ص ١١٣١) •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٤ (مجموعة المبادئ ، ص ١١٣٤) وفيه تؤكد أن صدور الحكم فى جلسة سرية يؤدي الى بطلانه « والبطلان فى هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بذات الوظيفة القضائية لمرق القضاء وما تقتضيه لمسن ادارتها » •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٦/٥/٢٢ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٤) حيث تقول ان الحكم المطعون فيه (حكم تأديبى) قد انتهى بحق الى ادانة المطعون ضده ، الا أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله عندما قضى ببراعته « اذ أن ما أثبتته الحكم من ادانة المطعون ضده يتناقض مع النتيجة التى انتهى اليها » •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٦/١١ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٥) والذي يقرر أن التناقض بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية يؤدي الى بطلان الحكم •

— حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/١ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٨) والذي يقضى بأن الاحالة فى تسبيب حكم على ما جاء فى ورقة أخرى — ولو كانت أسباب حكم صادر فى نزاع آخر ، وموضوع فى ملف ذلك النزاع — يؤدي الى بطلان الحكم •

— حكمها الصادر في ١٩٧٨/٥/٢١ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٠)
ويقرر أن عدم توقيع رئيس المحكمة لنسخة الحكم الأصلية التي يحررها
الكتاب يجعل هذا الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به الى درجة
الانعدام .

— حكمها الصادر في ١٩٧٧/٩/١٩ (المجموعة ذاتها ، ص ١١٤١)
والذي يؤكد أن توقيع مسودة الحكم من عضو واحد من أعضاء الهيئة
التي أصدرت الحكم دون العضو الآخر والرئيس ، يؤدي الى بطلان
الحكم . وأن توقيع مسودة الحكم المستلمة على منطوقه من عضوين
في دائرة ثلاثية ، يقترب عليه بطلان الحكم (حكمها في ١٩٦٦/١١/٦
ذات المجموعة ، ص ١١٤١) وأن الحكم الذي يوقعه عضو رابع
والصادر من دائرة ثلاثية يؤدي الى بطلان الحكم طبقا لنص المادة ١٦٧
من قانون المرافعات التي تقضى بأنه لا يجوز أن يشترك في المدولة غير
القضاة الذين سمعوا المرافعة . (حكمها الصادر في ١٩٨٠/٥/١٧
ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) .

— حكمها الصادر في ١٩٧٠/٥/٢٣ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٣)
حيث تعلن أنه متى ثبت أن أحد أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم
لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى ، فإن الحكم
يكون باطلا ومخالفا للنظام العام . ورفضت المحكمة الادارية العليا
بعد أن ألغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى لموضوع النزاع كما هي
خطتها ، وبررت ذلك « بأن الحكم المطعون فيه وقد شابه بطلان جوهري
ينحدر به الى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة
لنظر الدعوى فانه يمتنع على المحكمة الادارية العليا التصدى لنظر
موضوع الدعوى ، لأن ذلك يعتبر بمثابة نظر الدعوى لأول مرة أمام
المحكمة الادارية العليا ، وينطوي على اخلال جسيم بإجراءات التقاضي،
وتقويت لدرجة من درجاته ، لأن شرط التصدى أن يكون الحكم صادرا
من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحا لم يقم بأحد أعضائها سبب من أسباب
عدم الصلاحية لنظر الدعوى » .

وطبقت ذات المبدأ ، اذا كان أحد أعضاء المحكمة قد سبق أن
أيدى رأياً في القضية حينما كان في هيئة المفوضين (حكمها في
١٩٧٦/٢/٢٩ ، ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) وبذات المعنى والألفاظ
حكمها الصادر في ١٩٧٧/٦/٥ ، ذات المجموعة ، ص ١١٤٥) .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/٦/٢٨ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٦)
والذي يقرر أن اشتراك عضو الجهاز المركزي للمحاسبات في تشكيل
محكمة تأديبية لنظر مخالفة إدارية يؤدي إلى بطلان الحكم .

**ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت اقرار البطلان في بعض
حالات منها :**

— حكمها الصادر في ١٩٧٩/١٢/١٥ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٨)
والذي رفض اقرار البطلان بالحكم الذي وردت بصورته المطبوعة أن
المحكمة مشكلة تشكيلاً رباعياً ، لأن ذلك يعتبر من قبيل الخطأ المادي
الذي لا يبطل الحكم طالما أن مسودة الحكم الأصلية قد ثبت منها
صدور الحكم من دائرة مشكلة تشكيلاً ثلاثياً .

— حكمها الصادر في ١٩٦٧/٥/٧ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٨)
وقد رفض اقرار البطلان استناداً إلى أن المدعى لم يخطر بالموعود
المحدد لنظره الدعوى ، بعد أن ثبت أن المحامي الموكل عنه قد حضر
أمام هيئة المفوضين في جلسة التحضير ، وأنه أبلغ بميعاد جلسة
المرافعة ، ولكنه لم يحضر يوم الجلسة ، وحضر محام آخر عنه لم
يطلب التأجيل إلى حين حضور المحامي الأصلي أو الترخيص للمدعى
في الاطلاع والرد على المذكرة المقدمة من الحكومة . ولا تعتد المحكمة
بالقول بأن المحامي الذي حضر كان متطوعاً ، دون انابة من المحامي
الأصلي .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/٣/٢٣ (مجموعة المبادئ ،
ص ١١٤٩) وفيه تقرّر أن قرار الاحالة الصادر من رئيس المحكمة
الإدارية بأحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري كان يتعين صدوره

من المحكمة لا من رئيسها • ولكن لما كانت الغاية من الاحالة قد تحققت، فانه لا يجوز الحكم ببطلان هذه الاحالة اعمالا لنص المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات من أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء •

— حكمها الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٥ (مجموعة المبادئ ، ص ١١٥٠) وهو يؤكد أن مجرد خلو الحكم المطعون فيه من اسم الوصية على الدعي لا يترتب عليه بطلاته ، اذ أن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ في التدوين من الجائز تصحيحه وفقا للأحكام المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات •

— حكمها في ١٩٧٥/٦/٨ (ذات المجموعة ، ص ١١٥١) والقاضي بأن مجرد ورود منطوق الحكم في ورقة مستقلة لا يمكن أن يصم الحكم بالبطلان ، اذا كانت مسودة الحكم قد أودعت في ذات الجلسة التي أرجىء النطق بالحكم فيها ، وكان منطوق الحكم المدون على رول الجلسة المرافقة له هذه المسودة موقعا عليه من الهيئة التي أصدرته وعلى وضع يستفاد منه أنه بنى على ما ورد بها من أسباب •

— حكمها في ١٩٧٦/٦/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ١١٥٣) ويقرر أنه لا يبطل الحكم أن يكون رئيس الهيئة التي أصدرته رئيسا لهيئة مفوضي الدولة عند تحضير الدعوى بالهيئة المذكورة ما دام قد ثبت أنه لم يشارك في تحضيرها أو في اعداد التقرير •

— وأخيرا حكمها الصادر في ١٩٧٦/١٢/٢٠ (ذات المجموعة ، ص ١١٥٤) حيث تعلن أن أسباب عدم صلاحية القضاة منصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ١٤٦ مرافعات • ومن ثم فان مجرد نذب أحد مستشاري المحكمة الادارية العليا رئيسا لادارة الفتوى ، ليس من شأنه أن يفقده ولاية القضاء ، لأنه قد سمع المرافعة في الطعن ، واشترك في المداولة فيه ، ووقع على مسودة الحكم ، والنذب لا يرفع عنه صفة القاضي ، ولا يقطع صلته كليا بالمحكمة الادارية العليا •

٣ - § مخالفة حجية الشيء المقضى

١ - وإذا كان كل من نص المادتين ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أطلق في هذا الصدد ، فلم يخصص الحكم بجهة قضائية معينة ، فإن مفهوم النص أن يكون التعارض بين أحكام صادرة من المحاكم الادارية ، لأن الاختصاص بالنظر في حل الاشكالات التى تتجم عن التناقض بين الأحكام التى تصدر من المحاكم الادارية والمحاكم القضائية هو من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، التى آلت اليها اختصاص محكمة التنازع على النحو الذى درسناه تفصيلاً في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

٢ - ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا لهذا الوجه من أوجه الطعن في الأحكام الأمثلة التالية :

١ - حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ (١) والذى حسم اشكال الاختصاص بين حكمتين صادرتين من معكمتين اداريتين قضى كل منهما بعدم اختصاصه بالتنازع . وقد قضت المحكمة في هذا النزاع باختصاص المحكمة الأولى ، ولم يحل دون ذلك نهائية الحكم الصادر منها ، « ذلك لأن الطعن أمام المحكمة العليا في حكم المحكمة الادارية لوزارة الداخلية (الحكم الثانى) قد أثار بحكم اللزوم مسألة التنازع السلبى في الاختصاص برمته بين المحكمتين ، وهو أمر لا يقبل التجزئة اذ جانباهما هما الحكمان المتناقضان المتسلبان كلاهما من الاختصاص » (سبقت الاشارة اليه) .

٢ - حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (٢) ، والذى يقرر أنه اذا صدر حكم من المحكمة الادارية وأصبح نهائيا لعدم الطعن فيه ، ثم صدر حكم لاحق على خلافه ، مع اتحاد الخصوم

(١) السنة الثانية ، ص ١٠٦٢ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٢٨٤ .

والموضوع والسبب في ذات المنازعة ، فإن هذا الحكم الثاني « يكون قد خالف القانون ، ويتمين النأؤه ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها » .

٣ — ثم ان المحكمة قد عرضت لحالة أكثر تعقيدا في حكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (١) ، ووضعت فيها مبادئ هامة صاغتها كما يلي :

« (أ) اذا صدر في موضوع الخصومة الواحدة حكمان نهائيان ، وكان الأخير منهما يخالف الأول الذي كان قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، ثم طعن في هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الادارية العليا ، ولم يطعن في الأول ، وكان قد فات ميعاد الطعن فيه ، فلا مندوحة لها من إلغاء هذا الحكم الأخير بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولو كان الحكم الأول لم يصب فعلا الحق في قضائه . وذلك احتراما لقوة الشيء المحكوم به في هذه الصورة ، والتي أصبح الحكم بمقتضاها عنوان الحقيقة فيما قضى به أيا كانت هذه الحقيقة الموضوعية فيه » .

« (ب) أما اذا كان الحكم الأول هو المطمون فيه ، فإن المحكمة — بما لها من سلطة التعقيب عليه ، تلك السلطة التي تتناول النزاع برمته — تملك أن تنزل حكم القانون فيه ، ولا يحول دون ذلك صدور الحكم اللاحق الذي صدر في الخصومة من محكمة أدنى ، والا لكان مؤدى ذلك أن تقل يد المحكمة العليا عن اعمال سلطتها في التعقيب على النزاع وهو مطروح عليها ، تلك السلطة التي تتناول الموضوع برمته كما سلف البيان ، ولكانت النتيجة العكسية أن يطلو الحكم اللاحق — على ما فيه من مخالفة للقانون لكونه صادرا على خلاف حكم سابق ، أيا كان قضاء هذا الحكم — على حكم المحكمة العليا ، وهي آخر المطاف في نظام التدرج القضائي ، الأمر الذي

يتجافى مع طبائع الأشياء ، ويخل بنظام هذا التدرج في أصله وغايته .
ولا جدال في أن هذه الغاية هي وضع الحد لمنع تضارب الأحكام وحسم
المنازعات بحكم تكون الكلمة العليا فيه لأعلى درجة من درجات التقاضى
في النظام القضائي » .

« (ج) ان حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة
الأدنى ، ما دام كلاهما قد صدر في عين موضوع النزاع ، حتى ولو لم
يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم ، بل يجب أن ينفذ حكم
المحكمة العليا ونهده » .

٤ - والحجبة انما تكون لمنطوق الحكم لا لأسبابه ، ولكن ارتباط
أسباب الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، بحيث لا يقوم المنطوق بغيرها ،
يكسب تلك الأسباب الحجية أيضا (إدارية عليا في ١٦/٤/١٩٦٧
مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٦) ولكن الأسباب التي يستند اليها
الحكم ، والتي تتعلق بمسائل لا أثر لها على الدعوى ، ولم تكن المحكمة
بحاجة الى بحثها وهي بصدد الفصل فيها ، لا تكتسب الحجية (إدارية
عليا في ١١/٦/١٩٦٦ ذات المجموعة ، ص ١٠٨٦) .

وحجبة الأحكام منوطة بتوافر شروطها القانونية ، وهي أن
يتجد الخصوم والمحل والسبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم
والدعوى الجديدة (إدارية عليا في ٢٦/٤/١٩٧٥ مجموعة المبادئ ،
ص ١٠٩١) .

والحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ، هو حكم قطعي له مقومات
الأحكام وخصائصها ، وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في
خصوص موضوع الطلب ذاته ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير
الظروف ، « كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت
فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب ، كالرفع
بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلا بنظر الدعوى لسبب يتعلق
بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها حسب موضوعها

أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المظنون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب ، بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيددها عند نظر طلب الالغاء . ولا يجوز لمحكمة القضاء الادارى اذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول قضاء نهائى حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به .^(١) وقررت المحكمة أخيرا « أن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام » (١) فلا يصح اهدار تلك الحجية بمقولة ان الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام » (حكمها الصادر في ١٩٦٩/٣/٨ ذات المجموعة ٤ من ١٠٩٣) وطبقت المحكمة ذات المبادئ على الحكم الصادر باستمرار سرف مرتب الموظف كله أو بعضه مؤقتا . (حكمها الصادر في ١٩٦٧/١/٧ ، ذات المجموعة ٤ من ١٠٩٤)

٤ - عدم تقيد المحكمة بالأسباب التي ترد في صحيفة الطعن
١ - رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتعرض من تلقاء نفسه لعيب من العيوب شاب الحكم ، ولم يثره الطاعن ، الا اذا كان هذا الوجه متعلقا بالنظام العام . وبالرجوع الى المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، نجد أنها اقتصرت على الوجه الأخير من أوجه الطعن ، وأجازت للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ، حيث تقول : « اذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق ، حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع » . ولكن المحكمة الادارية العليا وسعت من اختصاصها في هذا المجال ، واعتبرت أن الطعن أمامها يثير النزاع برمته . ويستخلص من أحكامها المبادئ التالية :

٢ - « ان الطعن أمام هذه المحكمة ، حسيما جرى عليه قضاؤها ، يفتح الباب أمامها لتنزل حكم القانون على الطلبات المقدمة في المنازعة

(١) وهذا الاستطراد انطوى على بعض التجوز ، لأن من المسلمات في القضاء الادارى ، ان من حق الدولة ان تمتنع عن تنفيذ الأحكام اذا ما ترتب على التنفيذ اخلال بالنظام العام . راجع الكتاب الأول من هذا الطول وهو المخصص لقضاء الالغاء .

المطروحة أمامها على وجهه الصحيح » • (إدارية عليا في ١٧/١٢/١٩٦٧ مجموعة المبادئ ، ص ١٣٥٩) •

وأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يطرح المنازعة في الحكم المطعون فيه برمتها ، ويفتح الباب أمامها لترن هذا الحكم وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعييه ، فإذا ما تبين لها « مشوبة الحكم بالبطلان أو أن اجراء من الإجراءات التي سبقت عرض الطعن عليها كان باطلا ، لا تقضى باعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو وقع أمامها الاجراء الباطل ، بل يتعين عليها أن تتصدى للمنازعة لكي تنزل حكم القانون على الوجه الصحيح » (حكمها في ١٣/١١/١٩٦٨ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٦٠) وأن « قضاء هذه المحكمة قد اطرده على أن الطعن أمامها يفتح الباب لترن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، غير معتدة بالاسباب التي يبيدها الطاعن ... فان لهذه المحكمة ... ألا تنقيد بالسبب الذي بنى عليه الطعن ، وأن تتصدى لبحث ما اذا كان السبب الآخر قائما حتى تنزل صحيح حكم انقانون في المنازعة » • (١٣٦٢/١/٢٦ ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، مجموعة المبادئ ص ١٣٦٢) •

وانه « اذا كانت هيئة المفوضين قد قصرت طعنها على الشق الثاني من الحكم دون الشق الأول ، وكان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، فانه لا مندوحة من اعتبار الطعن في الشق الثاني مثيرا للطعن في الشق الأول » • (١٧/٥/١٩٧٥ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٦٣) •

وأن الطعن في حكم لصدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، يجعل الطعن شاملا لهذا الحكم الأخير رغم فوات ميعاد الطعن فيه ؛ اذا كان الحكمان قد صدرا في دعوتين أقيمتا بطلب الطعن في قرار واحد ، واتحد الخصوم فيهما ، ثم قضت المحكمة فيهما بعدم القبول لأسباب مختلفة في كل من الحكمين « لأن الغاء أحد

الحكمين يستتبع بالضرورة الغاء الحكم الآخر » (١٩٦٦/٦/١١ ،
مجموعة المبادئ ، ص ١٣٦٥) •

٣ - ان هيئة المفوضين ليست ملزمة بذكر جميع الأسباب التي
تستند اليها في عريضة الطعن ، بل لها أن تتقدم أمام المحكمة بأسباب
جديدة • أو كما تقول في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (١)
« ... ان الطعن يفتح الباب أمام تلك المحكمة (المحكمة العليا) لتزن
الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت
قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعييه والمنصوص عليها في
المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فتلغيه ، ثم تنزل حكم
القانون في المنازعة ، أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال وكان
ضائبا في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن •

ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة
كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار أن رأى
هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن
تكون كلمته هي العليا ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب
جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الطعن ما دامت ترى في ذلك وجه
المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة
الادارية ، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه
غير مقيدة بطلبات الهيئة أو بالأسباب التي تبديها ، وانما المرد الى
مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون في روابط هي من روابط
القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص (٢) » •

٤ - ورتبت المحكمة الادارية العليا على ذلك نتيجة هامة جدا ،
وهي أنها لا تنقيد بطلبات هيئة المفوضين : فاذا ثبت « ... أن طعن
رئيس هيئة المفوضين قد أقر ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعديل

(١) القضية رقم (١) ١١١ لسنة ١ قضائية .

(٢) وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في القضية

رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية . وحكمها الصلح في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ،
السنة الثانية ص ٣ .

للتسوية التي أجرتها الإدارة للمطعون لصالحه ، واقتصر على الاعتراض على ما تضمنه الحكم خاصا بتقادم الفروق المالية الناتجة عن التسوية المعدلة بمقتضى خمس سنوات .. فان المحكمة الادارية العليا تملك ، قبل التصديق لبحث ما اثاره الطعن خاصا بالتقادم الخمسى ، التثبيت أولا مما اذا كان للمطعون لصالحه احل حق يمكن أن يرد عليه هذا التقادم أم لا .. (١) .

كما أنه « اذا قصر رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنه على ما قضى به الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بالتعويض ، ولم يثر المنازعة في شقه الخاص بالالغاء ، فان هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث في حكم القانون الصحيح بالنسبة الى هذا الشق الأخير لتعلق الأمر بمشروعية القرار الادارى المطعون فيه ، ولا سيما اذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، وكنا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد (٢) » .

٥ - بل ان المحكمة الادارية العليا قررت أنه « اذا ثبت أن جهة الادارة قد اعترفت في عريضة استئنافها أو في كتاب مرسل منها الى المستأنف ضده بأن كادر سنة ١٩٣١ يلزم الادارة بتعيين الحاصلين على شهادة البكالوريا أو التجارة المتوسطة في وظائف الدرجة الثامنة بماهية سبعة جنيهاً ونصف شهريا ، وأن من عين في ظل الكادر المذكور من حملة هذين المؤهلين في وظائف الدرجة الثامنة الكتابية ، ولكن بمرتب يقل من المقرر لشهاداتهم وهو سبعة جنيهاً ونصف ، يكون له الحق في فرق المرتب ، وأن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من يوليو سنة ١٩٤٣ يعتبر قرارا كاشفا لهذا الحق ، وليس منشأ له ، اذا ثبت ما تقدم ، فان صدور مثل هذا الاعتراف ، سواء في صحيفة الاستئناف أو في الكتاب المشار اليه ، لا يمنع المحكمة من انزال حكم القانون

(١) حكما الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية من ٣ .
(٢) حكما الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٧ ، من ٣ من ١٧٥ .
وبذات المعنى حكما الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، من ١٣٣٥ .

في المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تتفصّل لإرادة ذوى الشأن أو اتفاقهم أو قراراتهم المخالفة لها » • (حكمها في ١٩٥٧/١١/٢٣ أبو شادي ، ص ١٠٢٧) •

وتتصق هذه المبادئ على طعون الأفراد ، بعد أن فتح لهم المشرع سبيل الطعن مباشرة في القانون الحالي لمجلس الدولة كما رأينا •

الفرع الثاني

دائرة فحص الطعون

١ - إذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد خول الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، فإنه لم يعمل القاعدة على إطلاقها ، بل وقف موقفا وسطا يتمثل في فحص تلك الطعون فحصا أوليا أمام جهة قضائية للتأكد من جديتها ، قبل أن تتعرض المحكمة الإدارية العليا لفحصها موضوعيا ، وهي المهمة التي كان معهودا بها الى رئيس هيئة المفوضين في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ • وقد أعيد النص على ذات الحكم في المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٢ •

٢ - والفصل ليس تاما بين دوائر فصل الطعون ، والدوائر التي تنتظر الطعون موضوعيا ، فقد أجازت الفقرة الثامنة من المادة ١٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والتي تقابلها الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في اصدار قرار الاحالة •

٣ - وتنتظر دوائر فحص الطعون الطعن ، بعد سماع ايضاحات مفوضي الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك •

وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على
الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

٤ — وقد حدد المشرع أحد مصيرين للطعن :

أولا : أن ترى الدائرة « بإجماع الآراء » أن الطعن غير مقبول
شكلا أو باطلا أو غير جدير بالعرض ، ويتعين على الدائرة حينئذ أن
تحكم برفضه . فكلّ المشرع قد حدد حالات ثلاث لرفض الطعن :

(أ) حالة عدم استيفاء الطعن للإجراءات الشكلية ، كتقديمه
بعد الميعاد ، أو من غير ذي صفة ، أو عن غير طريق محام مقبول أمام
المحكمة الادارية العليا ... الخ .

(ب) حالة بطلان الطعن : لعدم استناد الطعن على أحد الأسباب
المقررة قانونا لقبوله مثلا .

(ج) حالة كون الطعن غير جدير بالعرض : وهذه سلطة تقديرية
واسعة ، يتركها المشرع لدائرة فحص الطعون : فقد يكون الطعن سليما
من حيث الشكل والموضوع ، ولكن الأساس الذي يستند اليه سبق
للقضاء الادارى أن حسمه بقضاء مستقر لا احتمال للمدول عنه .
فحينئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفا فيما لو حول الى المحكمة
الادارية العليا . ولهذا حول المشرع دائرة فحص الطعون رفض قبول
مثل هذه الطعون .

ولخطورة قرار الدائرة في هذه الحالات أوجب المشرع أن يكون
الرفض بالإجماع ، وهى ضمانات فعالة لا سيما بالنسبة الى الحالة
الثالثة من حالات الرفض ، فقد يكون القضاء الادارى مستقرا
على مبدأ معين ، ولكن قد تقوم دواع اجتماعية أو سياسية
أو قانونية تقتضى العدول عن ذلك المبدأ . وحينئذ تقتضى المصلحة
بحرض الطعن على المحكمة الادارية العليا لتعدل عن قضائها السابق ،
وهو أمر كثير الحدوث أمام مجلس الدولة الفرنسى كما رينا . هذا ولم

يوجب المشرع على دائرة فحص الطعون أن تسبب حكمها بالرفض ، بل كل ما تطلبه في هذا الخصوص ينحصر في أن « تبين المحكمة في المحضر بليجاز وجهة النظر » ولكن لا هرج على الدائرة في أن تسبب قرار الرفض ، بل اننا نفضل التسبب المختصر في هذه الحالة .

هذا وقد نص المشرع على أن حكم الدائرة بالرفض « لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن » .

وأخيرا فان دائرة فحص الطعون تقضى بمصادرة الكفالة حين تقضى برفض الطعن .

الثاني : أن ترى الدائرة أن الطعن جدير بالعرض . ولن تنتهي الدائرة الى هذا الرأي الا اذا كان الطعن صحيحا ، ومستوف شروطه الشكلية ، ورأت الدائرة أن « الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره » . وقد نص المشرع على هذا الشرط الأخير صراحة في المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩ و ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . فهل معنى ذلك أن دائرة فحص الطعون يتعين عليها رفض الطعون اذا لم يتحقق فيها أحد الوصفين اللذين أشارت اليهما المادة ؟ (١) اننا كنا وما زلنا لا نرى ذلك ، لأن النص أغفل الحالة الثالثة التي ألعنا اليها في الفرض الأول ، وهي قيام دواع للمدول عن مبدأ سبق للمحكمة الادارية العليا أن اعتنقته . فالمدول في هذه الحالة لا يندرج تحت الوصفين اللذين وردا في المادة . ولكنه فرض أصيل ، لا يمكن أغفاله ، والا كان معنى ذلك القضاء على مبادئ القانون الاداري بالجمود وعدم التطور ، في حين أن أبرز ما يميز تلك القواعد مرونتها وتطورها باستمرار ، لتواجه حاجات المرافق العامة المتغيرة ، والتي يحكمها — كما هو معروف — مبدأ قابليتها للتغيير والتبديل باستمرار .

(١) ونعني بهما : ١ — كونه مرجح القول ب — أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره .

ولم يشترط المشرع الاجماع صراحة في هذه الحالة كما هو الشأن في حالة الرفض ، وبالتالي فان الأغلبية تكفى للحكم بقبول الطعن ، وهذا حكم منطقي ، وفيه تيسير على الطاعنين •

واذا قررت دائرة فحص الطعون قبول الطعن ، أصدرت قرارا بإحالة الى المحكمة الادارية العليا • وعلى قلم كتاب المحكمة في هذه الحالة أن يؤشر بذلك على تقرير الطعن ، وأن يخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة لمتابعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا •

٥ — ولا شك أن دوائر فحص الطعون تقوم بتصفية كثير من الطعون غير الجدية ، والتي لم تستوف الشروط الشكلية ، مما يخفف العمل كثيرا على المحكمة الادارية العليا عند فحص الطعون موضوعيا • ولكن موافقة دائرة فحص الطعون على قبول الطعن المقدم ، لا يقيد سلطة المحكمة الادارية العليا ، فلها أن ترفضه شكلا أو موضوعا •

وتتكون دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين ، بعكس الدائرة الموضوعية ، فانها تتكون من خمسة مستشارين ، وقد يكون لها في الطعن رأى يختلف عن رأى أغلبية دائرة فحص الطعون •

٦ — هذا والحكم الصادر من دائرة فحص الطعون برفض الطعن يحوز حجية الشيء المقضى ، بحيث لا يجوز التقدم بالطعن من جديد عن ذات الحكم الذى رفض الطعن فيه • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٠ (أبو شادى ، ص ٩٢٦) « اذا كان الثابت أن هيئة مفوضى الدولة قد طعنت بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٥٩ استقلالا في ذات الحكم الصادر عن المحكمة الادارية لوزارة المواصلات بجلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٥ القضائية ، ونظر الطعن بجلسة ١٢ من يونيو سنة ١٩٦٠ أمام دائرة فحص الطعون التى قضت بتلك الجلسة بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، فانه يستفاد من ذلك أن الطعنين هما عن

منازعة اتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب ، ومن ثم فان حكم دائرة فحص الطعون الصادر بجلسة ١٢ من يونية سنة ١٩٦٠ قد أنهى الخصومة على أساس رفض الطعن ، كما فلا محيص ، وقد حاز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، من القضاء بعدم جواز نظر الطعن الحالي المقدم من ادارة قضايا الحكومة برقم ٦٤٨ لسنة ٥ القضائية نيابة عن مدير عام الهيئة العامة لسكك حديد الاقليم الجنوبي لسابقة الفصل في موضوع الدعوى .

الفرع الثالث

اثر الطعن على تنفيذ الحكم

هل يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الميعاد وقف تنفيذ الحكم ؟ لقد تردد المشرع في هذا الخصوص في القوانين الثلاثة الأخيرة المنظمة للمجالس على النحو التالي :

أولاً : كانت القاعدة المقررة في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة العليا بذلك (مادة ١٥ فقرة ثالثة) وقد تترتب على هذا مضايقات للإدارة من الناحية العملية ، لأنه كان يحدث أن تنفذ الادارة الحكم المطعون فيه ، وترتب عليه آثاره - وهي عديدة ، وبعبارة المدى كما رأينا (١) - ثم تلغى المحكمة الادارية العليا الحكم المطعون فيه ، فتجد الادارة نفسها مضطرة لأن تعيد النظر في كافة قراراتها السابقة ، وهو أمر أبعد ما يكون عن الاستقرار اللازم للجهاز الإداري . ومن ثم فان المشرع قد حرص على علاج تلك الحال في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ثانياً : نص المشرع في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على مبدئين جديدين وهما :

(١) في الكتيبة الأول من هذا المؤلف بالتفصيل .

(أ) المبدأ الأول : وينحصر في منع تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه (١) ، حتى يتبين أمره على وجه اليقين .

(ب) ويقوم المبدأ الثاني على منع تنفيذ الحكم اذا طعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا ، وذلك الى أن يتقرر مصير الطعن اما أمام دائرة فحص الطعون على النحو الذي عرضنا له فيما سلف ، واما أمام المحكمة الادارية العليا عندما تتعرض لفحص الطعن موضوعيا .

على أن المشرع قد أدخل استثناء على المبدأ الثاني ، اذ أجاز تنفيذ بعض الأحكام رغم الطعن فيها . والأحكام التي تندرج في نطاق هذا الاستثناء ، هي التي تصدر من المحاكم التأديبية ، وتلك التي تصدر في دعاوى وقف التنفيذ . فالأصل في هذه الأحكام أنها واجبة التنفيذ « الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون باجماع الآراء بغير ذلك » .

ثالثا : في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ : عاد المشرع مرة أخرى الى مبدأ جواز تنفيذ الحكم رغم الطعن فيه ، اذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٥ على أنه « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » . فكان المشرع قد جعل حق وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لدائرة فحص الطعون . ومعنى ذلك أنه يتعين على طالب وقف التنفيذ أن يتقدم بطلبه الى دائرة فحص الطعون . فإذا لم يتقدم به الى تلك الدائرة ، فإنه لا يستطيع أن يتقدم به الى المحكمة الادارية العليا عند نظر الموضوع .

ولكن قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ هي مجرد حق للمحكوم له : فمن حقه أن يطلب تنفيذ الحكم . ولكن من حقه أيضا أن يترتب حتى يتبين المصير النهائي للحكم المطعون فيه . وهذا ما يتعين على الادارة أن تفعله - من قبيل الملازمة - اذا ما كان الطاعن أحد

(١) أي قبل مرور ٦٠ يوما على صدوره اذا لم يطعن فيه ذو المصلحة.

الموظفين أو الأفراد ، نظرا للأثار الخطيرة المترتبة على زعزعة الأوضاع إذا ما قضي بالغاء الحكم الذي سبق تنفيذه .

الفرع الرابع الفصل في الطعون وسلطة المحكمة الادارية العليا

١ — لقد جرت المحكمة الادارية العليا منذ انشائها على أن سلطتها في فحص الطعون ، هي ذات سلطة محكمة القضاء الادارى ، وأن الطعن أمامها ينقل اليها الموضوع برمته لتقول فيه كلمة القانون ، وأنها لا تتقيد بأوجه الطعن التى يثيرها الخصوم أمامها ، بل ولا حتى بالطلبات المحددة التى قدمتها هيئة المفوضين — فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — ما دام الشق الذى تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ، يتعلق بالشق الذى أثارته هيئة المفوضين « لتعلق الأمر بمشروعية انقرار الادارى الطعون فيه ، لا سيما اذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، وكأنا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد » (١) .

٢ — ولكن مهما يكن من أمر ، فإنه برغم السياسة التوسعية التى جرت عليها المحكمة الادارية العليا فيما يتصل بتفسير اختصاصها ، فإنها قد وضعت لنفسها قيودا ، وهى تمارس حقها فى الرقابة على الحكم المطعون فيه . ومن ذلك :

(أ) أن المحكمة الادارية العليا لا تملك التعقيب على الأدلة التى كونت منها المحكمة التأديبية عقيدتها ، ما دامت تلك الأدلة سائغة ، ولها أصول ثابتة فى الأوراق : « لما كانت أحكام المحاكم التأديبية — طبقا لنص المادة ٣٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — تعتبر

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، ص ٩٧٥ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وقد سبقت الإشارة الى الحكمين .

(م ٤٣ — القضاء الادارى)

نهائية ، ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لأحكام المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أى فى الأحوال التى نصت عليها هذه المادة ٥٠ لما كان الأمر كذلك ، فانه اذا انتفى قيام حالة من هذه الأحوال ، وكان الحكم مستندا الى وقائع صحيحة قائمة لها أصول ثابتة وموجودة فى الأوراق كيفها تكييفها قانونيا سليما ، واستخلص منها نتيجة سائغة تبرر اقتناعه الذى بنى عليه قضاءه ، فلا محل للتعقيب عليه باستئناف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى المحكمة التى أصدرت الحكم من دلائل وبيانات وقرائن أحوال اثباتا أو نفيا فى خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب فى توقيع الجزاء ، أو بالتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن أن يترتب عليه من آثار ، أو فيما استخلصه من هذه الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال ، وما كومت منه عقيدتها واقتناعها فيما انتهت اليه ، ما دام تكييفها للوقائع سليما وما استخلصته فيها هو استخلاص سائغ من أصول تنتج ماديا أو قانونيا ولها وجود فى الأوراق ، وإذا كانت المحكمة التأديبية قد انتهت من مجموع العناصر التى طرحت عليها الى تكوين عقيدتها واقتناعها بأن سلوك الطاعن فى التهم التى رأت مؤاخذته عليها لاخلاله بواجبات وظيفته ومقتضيات المصلحة العامة ، وإلى تبرئته من التهمة التى قامت على الشك ، وقدرت لذلك الجزاء الذى ارتأته مناسبا ، فلا سبيل الى اعمال الرقابة على ما كومت منه عقيدتها واقتناعها أو الى إلزامها بمناقشة وقائع معينة (١) « (ادارية عليا فى ١٩٦٠/٢/٢٧ أبو شادى ص ٣٩٠) .

(١) وينفس المعنى حكها المصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٧ (او شادى ، ص ٣٩٢) وقد جاء فيه « ان المحكمة التأديبية اذا استخلصت من الوقائع المتقدمة الدليل على ان المتهم قد قارف ذنبا اداريا يستأهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليما ، من وقائع تنتج وتؤدى اليه ، فان تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن ، كما أن رقابة هذه المحكمة لا تعنى ان تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة اثباتا أو نفيا اذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وتدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون الا اذا كان الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستند من أصول ثابتة فى الأوراق ، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتج الواقعة المطروحة =

وعلى هذا الأساس ، فإن المحكمة الادارية العليا ترفض الطعون في الأحكام التأديبية ، اذا ما وجدت أن الأدلة سليمة ، ومستمدة من أصول تنتجها ، سواء أكان الذنب الادارى ذنبا اداريا خالصا أو كان في الوقت ذاته مكونا لجريمة جنائية (١٩٥٨/١٢/٢٧ و ١٩٦٤/١/١٨ و ١٩٦٣/٥/١١ و ١٩٥٧/٦/٢٩ أبو شادي تا ص ١٣٠ وما بعدها) .

أما اذا شاب الدليل قصور ، فإن المحكمة الادارية العليا تلغى الحكم . ومن ذلك :

- حكما في ١٩٥٧/١٢/١٤ (أبو شادي ص ٣١٢) « ومتى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة تحقيقها في التهمة المسندة اليه ، وقد انتهى هذا التحقيق الى عدم صحتها ، فإن القرار يكون قد اغتقد ركن السبب المبرر للنتيجة التي انتهى اليها وهي الفصل » .

- حكما في ١٩٦٣/١/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ٣١٥) « ومن حيث انه لم يتقدم شاهد واحد على أن الطاعن كان يتلاعب في صرف تقاوى الأذرة وهي التهمة التي انبنى عليها صدور القرار المطعون فيه ، فإن استخلاص هذا السبب من واقع أوراق التحقيقات التي أجريت في هذا الشأن انما هو استخلاص غير سائغ لأنه غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق ، وما هو ثابت فيها لا يؤدي الى قياس هذا السبب الذي جعلته الادارة سببا للفصل ... » .

(ب) « أنه لا محل لاعادة النظر في الشق من التهم الذي برأت المحكمة التأديبية الطاعن منه للشك إذ أن الطعن مقدم بناء على طلبه ، ولا يسوغ أن يقبل بغيره » لا حكما الصادرين ١٩٦٣/١١/١٣ ، أبو شادي ، ص ٣٩٤) .

= عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القاتون ، لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه » .

(ج) لا يمكن للمحكمة الادارية العليا اعمال ولايتها المتعلقة بانزال حكم القانون على النزاع المطروح أمامها في صدد دعوى تفسير بقيمتها المحكوم لصاحبه عن حكم سبق صدره منها « ٠٠٠ اذ القاعدة التي جرت عليها (المحكمة) في تفسيرها لأحكامها ، أنه يتعين عليها استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ، دون مجاوزة ذلك الى تعديل ما قضى به ، ولأن القرينة المستمدة من قوة الشيء المقضى فيه ٠٠٠ تلحق الحكم المطلوب تفسيره ، واحترام هذه القرينة يمتنع معه اعمال هذه الولاية الآن » (حكمتها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٦٣٥) .

٣ — والنتيجة الطبيعية لفحص الطعن أمام المحكمة الادارية العليا أن تنتهي المحكمة اما الى تأييد الحكم المطعون فيه ، واما الى الغائه .

ولم يحدد المشرع — في القوانين الثلاثة المنظمة للمجلس — ما يترتب على صدور الحكم في الدعوى في حالة الغاء المحكمة الادارية العليا للحكم أو القرار المطعون فيه . ولكن المحكمة الادارية العليا قد حددت مهمتها في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي أشرنا اليه فيما سبق حيث تقول : « ٠٠٠ فتلغيه ثم تنزل حكم القانون في المنازعة » . أي أن المحكمة الادارية العليا اذا ألغت حكما فانها تطبق القانون الذي تقول به على النزاع مباشرة .

٤ — وبالرجوع الى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا حتى الآن ، نجد أنها تسير على المنهج التالي :

اولا — حالة اذا كان الحكم الملغى قد قضى بعدم الاختصاص : وهنا تجرى المحكمة باستمرار على احالة القضية الى المحكمة المختصة للفصل في القضية موضوعيا . ومن ذلك :

— حكمها في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٦٥٩) « حكمت

المحكمة باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى ، وبإحالتها الى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها » .

— حكمها فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٣٩٧) بعدم اختصاص المحكمة ، وبإحالة الدعوى الى المحكمة التأديبية المختصة للفصل فيها .

— حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وباختصاص المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم بنظر الدعوى وبإحالتها اليها للفصل فيها » .

— حكمها فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ وفيه قضت المحكمة الادارية العليا « بإلغاء الحكم المطعون فيه (القاضى بعدم اختصاص المحكمة الادارية) وباختصاص المحكمة الادارية المذكورة بنظر الدعوى ، وبإحالتها اليها للفصل فى موضوعها » .

— حكمها فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٤٢) « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وباختصاص المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بنظر الدعوى ، وإحالتها اليها للفصل فيها » .

— حكمها فى ١١/٢/١٩٦٧ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٣) « متى كان إلغاء الحكم المطعون مبنيا على مخالفته لقواعد الاختصاص ، فانه لا وجه لتصدى هذه المحكمة للفصل فى موضوع الدعوى » .

ثانيا - اذا كان الحكم الملغى قد فصل فى الموضوع :
فان المحكمة الادارية العليا تجرى على التصدى للموضوع وتصفية النزاع ، متى وجدت أنه صالح للفصل فيه . أما اذا وجدت أنه غير

صالح للفصل فيه ، فانها تحيل القضية للمحكمة المختصة على النحو الذي رأيناه في الفقرة السابقة • ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٦٥) وقد جاء فيه : « ولا كان الطلب غير مهياً للفصل فيه فانه يتعين اعادته الى المحكمة المختصة للفصل فيه » •

— وعلى العكس من ذلك حكمها الصادر في ١٧ مارس ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٤٥) ، حيث تقرر: بعد أن ألغت الحكم « ومن حيث أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها ٠٠ » (ثم فصلت في الموضوع) •

— وأحيانا ترى المحكمة القيام باستيفاء بعض النقاط قبل الفصل في الموضوع • ومن ذلك ما جاء بحكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٨٧٥) حيث تقول : « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبالناء الحكم المطعون فيه ، وبجواز سماع الدعوى ، وقبل الفصل في موضوع الطعن باستيفاء ما هو مبين بأسباب هذا الحكم خلال شهرين » ورضخت في الاطلاع وتقديم مذكرات خلال الشهر التالي ، وعينت لنظر الطعن جلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ » •

وتفرقة المحكمة بين الوضعين السابقين يقوم على أساس معقول : ذلك أن قضاء المحكمة المطعون في حكمها بعدم اختصاصها ، يعني أنها لم تتصد للموضوع ، ولم تفحصه ، ولم يتح للخصوم ابداء وجهة نظرهم كاملة ، فمن الخير والمصلحة أن يعمود النزاع الى المحكمة المختصة لتفصل في الموضوع على مهل بعد أن يحسم اشكال الاختصاص •

أما اذا كانت المحكمة قد فصلت في الموضوع ، وكان النزاع ينصب على التعرف على التفسير القانوني السليم ، فان المحكمة الادارية العليا ترى أنه من الأيسر على المتقاضين ، ولتح اطلالة أمد النزاع دون مقتضى ، أن تفصل هي بنفسها مباشرة في النزاع •

ولكننا نرى أن مسلك المحكمة الادارية العليا محل نظر من ناحيتين :

الاولى : أن الحكم بعدم القبول يستوى مع الحكم بعدم الاختصاص في أنه لم يتعرض بصورة كاملة للموضوع ، ومع ذلك فإن المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ (سبق) بعد أن ألغت الحكم الصادر من المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية ، والذي قضى بعدم قبول الدعوى شكلا ، تعرضت للموضوع وفصلت فيه لأن « الدعوى صالحة للفصل في موضوعها » .

وطبقت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٧٩/١/٢١ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٦٢) فقد كان مبنى الطعن أن المحكمة قد قضت خطأ بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد . وانتهت المحكمة الادارية العليا الى خطأ هذا الحكم ، ويعد أن ألغته قررت أن « المحكمة لا ترى ما يحول دون التصدي للموضوع والفصل فيه دون ما حاجة لاعادة الدعوى مرة أخرى للمحكمة الادارية لاعادة الفصل فيها » .

في حين أنها في حكمها الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٧٢٠) بعد أن حكمت بالغاء الحكم المطعون فيه والذي يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، قضت باعادة القضية الى المحكمة المختصة للفصل فيها . وهذا المسلك الثاني أفضل ، ونرى أن يكون القاعدة كما هو الشأن بالنسبة الى الحكم بعدم الاختصاص .

الثانية : تعقيب المحكمة الادارية العليا على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية : والتأديب في المجال الادارى له طبيعته ووظيفته الخاصة . وهو في أصله من أخص وظائف الرئيس الادارى . وإذا كان المشرع قد عهد به الى محاكم تأديبية ، فإن قصده أن يوفر بعض الضمانات للموظفين (١) . ولكن هذا لا يجب أن يحجب حقيقة التأديب .

(١) راجع نقدنا لهذا النظام ، ورائنا فيه ، في مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » في أى من طبعاته المتعددة في موضوع تأديب الموظفين .

ومن ثم فإن المحاكم التأديبية تمارس اختصاصا تقديريا الى حد بعيد ، وذلك فيما يتعلق بتكليف الجريمة التأديبية ، ثم تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية . ومرجع ذلك الى أن طبيعة الجريمة التأديبية تأبى أن تحد على سبيل الحصر ، بل أن العمل الواحد قد يعتبر جريمة تأديبية في وقت من الأوقات وعملا مشرفا في وقت آخر . وقد ترتب على ذلك أن استحال بالتبعية تحديد عقوبة بعينها لكل ذنب (أو جرم) ادارى ، بل حددت العقوبات التأديبية جملة واحدة على سبيل الحصر ، وترك لسلطة التأديب المختصة أن تختار من بينها العقوبة التى تناسب الفعل المنسوب الى الموظف . ومن ثم فإن الاختصاص التأديبى ، أقرب الى عمل الرئيس الادارى منه الى عمل القاضى . ولهذا فإننا انتقدنا ، وما زلنا ، نقل الاختصاص التأديبى من مجالس التأديب — ذات الطبيعة الادارية ، والأقرب الى روح الادارة ومقتضياتها — الى المحاكم الادارية التى يغلب عليها الطابع القانونى (١) .

وحدث أن صدرت أحكام بعدم الاختصاص من المحاكم التأديبية لسبب أو لآخر . وكان المنطق وروح القانون ، ومسلك المحكمة فى المجالات الأخرى ، يقتضى بأن تحيل المحكمة الادارية العليا الأمر الى المحكمة المختصة ، لتباشر اختصاصها ، فى ضوء الاعتبارات التى أو جزناها فيما سبق . ولكن المحكمة الادارية العليا ، تجرى بعد أن تحكم بعدم الاختصاص ، على التصدى بنفسها لموضوع العقوبة ، وتصدر أحكاما بعقوبات تأديبية ! ! وكأنها جعلت من نفسها رئيسا اداريا ! فهى فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (١) قضت « بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبخصم عشرة أيام من راتب المطعون عليه » وفى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ تقول : « ... حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى

(١) مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » المشار اليها فى الهامش السابق .

(٢) السنة الرابعة ، ص ١٢٩٢ .

موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز المحاكمة التأديبية ، ومجازاة المطعون عليها بالاستقطاع من راتبها خمسة عشر يوما عن التهم الثلاث الأولى ، وبراعتها من التهمة الأخيرة » .

وكنا وما زلنا نعتقد خطأ هذا المسلك ، ونأمل أن تعيد المحكمة النظر فيه . ثم ان مسلك المحكمة الادارية العليا — كما رأينا — قد حول الطعن بالنقض الى طعن بالاستئناف . وفي ضوء هذه الحقيقة يكون تصدى المحكمة الادارية العليا في مثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من احدى درجات التقاضي ، وهو اهدار لضمانة هامة من ضمانات التقاضي .

المبحث الثاني

الطعن بعد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩
وفي ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

١ — كانت أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ موحدة بالنسبة لجميع الأحكام الادارية التي يجوز الطعن فيها على النحو السابق شرحه . ولكن المشرع — وقد استحدث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة للمحاكم الادارية على التنصيص السابق — رأى أن يضيق من نطاق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كجهة استئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الادارية . ومن ثم فإن التجديد الذي استحدثه القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ مقصور على هذا النطاق ، وتظل أحكام الطعن التي سبق شرحها نافذة في خارج هذا المجال .

٢ — وبالرجوع الى المادة ١٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ — وتقابلها حرفيا الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نجد أن المشرع قد قيد الطعن في

الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، كجهة استئنافية بالنسبة الى المحاكم الادارية ، من ناحيتين :

الناحية الأولى : بالنسبة لمن له الحق في رفع الطعن : قصرت المادة ١٥ معدلة من القانون الملغى حق الطعن على « رئيس هيئة مفوضي الدولة » وبهذا الحكم عاد المشرع الى التقليد الذي استحدثه عند انشاء المحكمة الادارية العليا لأول مرة سنة ١٩٥٥ . ولكن حرمان الأفراد من حق الطعن في هذه الحالة أقل تعرضا للنقد من التقليد السابق ، لأنه يرد على حكم نظر على درجتين ، واثبت لذوى الشأن فرصة ابداء وجهة نظرهم كاملة من حيث الوقائع والقانون أمام محكمة القضاء الإداري ، بعكس ما كان مقررا في أول الأمر ، حين كان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو الفرصة الوحيدة أمام ذى المصلحة للدفاع عن وجهة نظره ، والتي قد يخالفه فيها رئيس هيئة المفوضين ، ومن ناحية أخرى ، فإن أسباب الطعن — والتي سوف نعرض لها بعد قليل — واضحة ، ولن تكون محل خلاف كبير بين ذوى المصلحة من الأفراد ، وبين رئيس هيئة مفوضي الدولة .

الناحية الثانية : أسباب الطعن : قصر المشرع الطعن على حالتين :

الأولى : « حالة ما اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا » ولقد أنشئت المحكمة الادارية العليا — كما رأينا — سنة ١٩٥٥ ، لتكون كلمتها هي العليا في تأصيل أسس القانون الإداري ذى الطبيعة القضائية . ومن ثم فإن المبادئ التي ترسّى تلك المحكمة أسسها في كافة المجالات تعتبر مبادئ ملزمة بالنسبة الى جهات الادارة المختلفة ، وبالنسبة الى المحاكم الادارية ، على أساس أنها التفسير السليم للقانون . فاذا خرجت محكمة القضاء الإداري — وهي تعقب على حكم لمحكمة ادارية — على مبدأ اعتنقته المحكمة الادارية العليا ، فإنها تكون قد تنكرت لحكم القانون . ويستوى في ذلك أن يكون المبدأ الذي تنكرت له محكمة القضاء

الادارى ، يمثل تفسيراً لنص تشريعى غامض ، أو قاعدة استمدتها المحكمة الادارية العليا من مقتضيات سير المرافق العامة . وخروج محكمة القضاء الادارى على ما يجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، هو يرجع الى الخطأ ، أو الى عدم الاحاطة بهذا المبدأ ، أو عدم فهمه على الوجه الصحيح ، وتلك هى الحالات العادية للطعن . ولكن قد يكون خروج محكمة القضاء الادارى على المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا فى قضائها مقصودا ومعتمدا ، وذلك اذا قدرت محكمة القضاء الادارى أن الظروف قد تغيرت منذ تقرر المبدأ الأول مرة ، وأن الحاجة ماسة لاعادة النظر فيه ، لأن القضاء يتسم — كما هو معلوم — بالمرونة ، وبالمطابقة المستمرة للتطورات الاجتماعية . وحينئذ تكون الكلمة الأخيرة للمحكمة الادارية العليا : ان شاعت اقرت التحول ، وان شاعت ردت محكمة القضاء الادارى الى القاعدة القديمة ، على أساس أن مقتضيات اقرار القاعدة ما تزال محتفظة بقيمتها .

الثانية : « حالة ما اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » . وهذه الحالة عكس الحالة الأولى ، والفرض فيها أن الفصل فى الموضوع الذى قضى فيه حكم المحكمة الادارية — والذى صدر فيه حكم محكمة القضاء الادارى بالاستئناف — لا يقوم على قاعدة مسلم بها فى التشريع أو فى قضاء المحكمة الادارية العليا . وهذه الظاهرة اذا كانت نادرة فى مجالات القانون الخاص ، فانها مألوفة فى مجال القانون العام ، لقلة النصوص التى تحكم الأمور التى تتدرج فى نطاقه من ناحية ، ولسرعة تطور النظم الادارية من ناحية أخرى . ومن ثم فكثيرا ما يفاجأ القاضى الادارى بأمر لم تكن فى الحسبان ، ويتعين عليه أن يستمد القواعد التى تحكمها من مقتضيات سير المرافق العامة . ومثال ذلك : تكييف العلاقة التى تحكم العاملين فى شركات القطاع العام وجمعياته بالدولة ، وطبيعة الشخصية المعنوية التى تتمتع بها هذه الشركات والجمعيات ، والتكييف القانونى للاتحاد الاشتراكى العربى والمنظمات المنبثقة منه ، ووضعه بين سلطات الدولة قبل الغائه... الخ. وإذا كان القانون رقم ٨٦

لسنة ١٩٦٩ قد أرجع الأمر في شأن هذه القواعد الى المحكمة الادارية العليا ، فان ذلك لا يعنى بحال من الأحوال الحجز على حرية المحاكم الادارية الأخرى في الاجتهاد والتاحيل ، بل العنـس هو الصحيح ، لأن القاضي الادارى — شأنه في ذلك شأن سائر القضاة — لا يحق له أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود النصوص . فاذا ما عرضت امور جديدة ، وحدث فيها خلاف ، فان دور المحكمة الادارية العليا يكون تقديم القول الفصل في نقاط الخلاف ، والعمل على توحيد المبادئ الجديدة في مجال القانون الادارى ، منعا للمعارض واختلاف وجهات النظر والآراء ، مما ينال في النهاية من فاعلية الادارة ، ويشيع البلبلة والاضطراب في أنشطتها . واذا كان المشرع — بمقتضى هذا التجديد — قد جعل مهمة المحكمة الادارية العليا مهمة علاجية ، تنحصر في التعقيب على المحاكم الادارية بعد أن تصدر أحكامها ، فقد كان رأينا باستمرار أن الطريق الوقائى انجع ، وأيسر بالنسبة للأفراد ، بأن يوقف القاضي الفصل ، ويحيل في خصوص القاعدة الجديدة الى المحكمة الادارية العليا ، كما كان الشأن بالنسبة الى نظام الدوائر المجتمعة ، وهو ما حققه المشرع بمقتضى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٤ كما سنرى بعد قليل .

٣ — ما دلالة قصر الطعن على هاتين الحالتين ؟ : هل يقتصر الطعن على هاتين الحالتين ؟ ! لو وقفنا عند التفسير الضيق والحرقي للنصوص ، لكانت الاجابة بالايجاب . ولكننا لا نسلم بهذا التفسير الحرقي : فاذا أخطأت محكمة القضاء الادارى في تطبيق القانون ، أو جاء حكمها على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضى ، فهل يتمتع الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، بحجة أن الطعن لا يستند الى احدى الحالتين المذكورتين في النصوص ؟ ! لو قلنا بذلك لكان معناه أن المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا أقوى من نصوص القانون ، ومن حجية الأحكام ، لأن الخروج على مبادئ المحكمة الادارية العليا له جزاء ، وثمة وسيلة لتقويمه ، بينما لا جزاء ولا وسيلة لتقويم الخروج على نصوص القانون وحجية الأحكام . ولا يعنى في هذا الصدد القول بأن المشرع فتح أمام ذى المصلحة

وسيلة الطعن بالاستئناف ، لأن هذا المعنى يصدق في حالة المبادئ التي تقررها المحكمة الادارية العليا : فهي تطرح أمام محكمة القضاء الادارى شأنها في ذلك شأن الخلاف حول تفسير القانون أو حجية الأحكام . ومن ثم فإن رأينا كان وما زال ، ألا يتقيد رئيس هيئة المفوضين أو المحكمة بالتفسير الحرفي للنصوص ، وأن يفتح الطعن بالنسبة لكل مخالفة قانونية أيا كانت صورتها .

٤ — طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في خصوص هذه الأحكام : اذا كما قد تشككنا حول طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على التفصيل السابق ، فإننا ابتداء من صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ نرى أنه لم يعد مجال للتشكك في هذه الحالة ، فالطعن هنا هو طعن بالنقض ، ويجب أن تتقيد المحكمة الادارية العليا بالأسس العامة التي يقوم عليها الطعن بالنقض . وجميع الأسباب التي حدث بها للخروج على المبادئ التي يقوم عليها الطعن بالنقض تفقد أساسها ، لأن المحكمة الادارية العليا تنظر في حكم فصل فيه على درجتين ، وأتيحت الفرصة كاملة أمام الخصوم فيه لتمحيص الوقائع . ومن ثم فلا محل لاثارة النزاع بشأنها مرة أخرى أمام المحكمة الادارية العليا ، بل على هذه المحكمة أن تنزل حكم القانون على الوقائع كما هي ثابتة في الحكم المطعون فيه .

ويجب من ناحية أخرى أن تتعكس هذه الطبيعة على مصير الطعن عندما تفصل فيه المحكمة الادارية العليا بحيث تتقيد المحكمة بسلطات قاضي النقض في هذا الخصوص .

المبحث الثالث

الطعن الذي استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤

١ — ويمكن أن نطلق على هذا الطعن المستحدث تسمية « الطعن التنسيقي » كما ذكرنا فيما سلف ، ذلك أن المحكمة الادارية العليا تشكل من عدة دوائر كلها على قدم المساواة ، ولا تلتزم أى منها

بالمبادئ التى تقررها دائرة أخرى ، مما قد يشيع البلبلة فى المبادئ التى ترمى أسسها المحكمة الادارية العليا ، التى أنشئت أساسا لتوحيد هذه المبادئ ، والتى تلتزم بها عملا جميع أنواع المحاكم الادارية الأقل درجة (١) . ولقد تنبه المشرع لهذا الاحتمال فى القانونين الأولين لمجلس الدولة فأخذ بنظام الدوائر المجتمعة التى كانت تقوم بهذا التنسيق . ولكن المشرع المصرى استغنى عن نظام الدوائر المجتمعة بنظام المحكمة الادارية العليا . ولقد أشرنا فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف الى الفجوة فى هذا النظام ، لأن نظام الدوائر المجتمعة كان ينطوى على علاج وقائى فى حين أن نظام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا كان يقوم على علاج لاحق . ولهذا فإن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ يكون قد سد الثغرة التى أشرنا اليها اذ جمع بين العلاج الوقائى والعلاج اللاحق . ولكنه استعاض عن نظام الدوائر المجتمعة ، بدائرة واحدة موسعة ، مع الاحتفاظ بجوهر النظام القديم .

٢ — حالات الاحالة الى المحكمة المستعدة : نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٥ مكررا بقولها : « اذ تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون ، أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض ، أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن ... » .

وتبين من هذه الفقرة ، أن المشرع قد حدد حالتين للاحالة هما :

(١) — صدور أحكام تتضمن مبادئ متعارضة من دائرة واحدة أو أكثر .

(١) ولقد رأينا تطبيقا معبرا فى هذا المجال ، وهو الخاص بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالتأديب من المجالس التأديبية ، وحكم الدائرة الجديدة فى هذا الصدد .

(ب) اذا رأت احدى دوائر المحكمة أن الحاجة ماسة للمدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة .

فالحالة الأولى تدخل في نطاق التنسيق . أما الحالة الثانية فتواجه الظروف المتغيرة . ومن المسلم أن القساؤون الادارى قانون مرن لأنه قانون المرفق العام ، الذى يقوم على أساس مبدأ التغيير والمطابقة ، لمواجهة الظروف المتغيرة . وهكذا يكون المشرع قد وضع نظاما للتنسيق المسبق بين مختلف دوائر المحكمة وهو أمر طيب . ويلاحظ من ناحية أخرى أن هذا التنسيق يواجه دوائر المحكمة الادارية العليا وحدها ، أما التنسيق بين مختلف أنواع المحاكم الادارية فيواجه عن طريق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا .

٣ - تشكيل المحكمة المستعذثة : نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على تشكيل المحكمة بقولها : « ... احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه » .

ويتضح من هذا النص :

(أ) أن المشرع حدد أعضاء المحكمة بأحد عشر مستشارا . في حين أن نظام الدوائر المجتمعة كان يجمع كل مستشارى المحكمة .

(ب) لم يضع المشرع نظاما محددًا لكيفية اختيار أعضاء المحكمة كمرعاة الأقدمية مثلا ، بل ترك الاختيار لطلق تعبير الجمعية العامة للمحكمة الادارية العليا . وان كان المشرع قد عين رئيس الهيئة وحصره في رئيس المحكمة الادارية العليا أو الأقدم من نوابه .

(ج) ان تشكيل الهيئة يتقرر سنويا ، فهو ليس تشكيلا ثابتا .

(ج) لم ينص المشرع صراحة على مبدأ الزام الحكم الصادر من هذه الهيئة الجديدة ، ولكن هذا مفهوم ضمنا ، لأن الهيئة هي

محكمة بكل ما تحملها هذه الكلمة من دلالة ، ومن ثم فإن أحكامها تحوز
حجية الشيء المقضى ، وتلتزم جميع المحاكم بالمبادئ التى تقررها .

٤ — الاجراءات أمام المحكمة : هى ذات الاجراءات المقررة
أمام المحكمة الادارية العليا بصفة خاصة ، وأمام القضاء الادارى
بصفة عامة ، وان كان المشرع قد نص على بعض اجراءات على سبيل
التفصيل وهى :

(أ) يجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال
ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة (١) على رئيس المحكمة ليعين تاريخ
الجلسة التى ستعقد فيها الدعوى .

(ب) يتعين اعلان الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر
يوما على الأقل .

(ج) حدد المشرع أغلبية خاصة للأحكام التى تصدر من الهيئة
المستحدثة وهى سبعة أعضاء على الأقل من بين الأحد عشر عضوا
الذين تشكل منهم المحكمة .

(١) من رئيس الدائرة التى قررت الاحالة .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

١ - هذا الطريق الثانى من طرق الطعن ليس جديدا ، بل كان مقررا من قبل بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى •
وعليه نصت المادة ٥١ من القانون الحالى لمجلس الدولة - رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقابلة للمادة ١٩ من القانون الملغى) - حيث تقول :
« يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحكمة • ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك • وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان نه وجه » •

فالنص قاطع فى أن أحكام التماس اعادة النظر أمام المحاكم الادارية هى الواردة فى قانون المرافعات أو قانون الاجراءات الجنائية بشرط عدم التعارض مع طبيعة الحكم الادارى •

٢ - وإذا رجعنا الى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وجدنا أن المنصوص التى تحكم التماس اعادة النظر قد وردت فى المواد من ٢٤١ الى ٢٤٧ منه (١) • ونكتفى هنا بإيراد نص هذه المواد ، محيلين فى شرحها التفصيلى الى كتب فقه قانون المرافعات وهى كثيرة •

(١) تقابل المواد من ١٦ الى ٢٢ من قانون المرافعات الملغى •

(م٤٤ - القضاء الادارى)

مادة ٢٥١ : « للخصوم أن يلتصقوا إعادة النظر في الأحكام
الصادرة بصفة نهائية في الأحوال الآتية :

- ١ — إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .
- ٢ — إذا حصل بعد الحكم أقرار بتزوير الأوراق التي بنى عليها
أو قضى بتزويرها .
- ٣ — إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره
بأنها مزورة .
- ٤ — إذا حصل الملتصق بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في
الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- ٥ — إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر
مما طلبوه .
- ٦ — إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .
- ٧ — إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن
ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة
الاتفاقية .

٨ — أن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن
قد أدخل أو تدخل فيها ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه
أو أهمله الجسيم (١) » .

(١) ويلاحظ أن المشرع في هذا النص ، قد عدل حكم الفقرة السابعة
الذي كان واردا في المادة ٤١٧ من القانون القديم ، كما أضاف الحالة الواردة
في الفقرة الثامنة . وبررت المفكرة الإيضاحية التجديد في الحالتين بقولها :
« عدل المشرع الحالة السابعة من حالات الالتصاق التي أوردها المادة ٢٤١
منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون الحالي ليشمل كافة
حالات التمثيل العتقونية والغشائية دون النيابة الاتفاقية ، إذ أن النص =

مادة ٢٤٢ : « ميعاد الالتماس أربعون (١) يوماً ، ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة » .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابقة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .
ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم » .

مادة ٢٤٣ : « يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب أن تشمل صحيفته على الحكم الملتبس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باظلة » .

ويجب على رافع الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع في خزنة المحكمة

= العاظم كان قاصراً من معالجة بعض حالات التلبس القانونية والقضائية مثل الحارس القضائي والسنيك ويصلى الشركة دون مبرر لهذا الأفعال .
وأضاف المشرع إلى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كتبت من بين حالات اعتراض الخارج من الخصومة على الحكم في القانون العاظم (م - ١٥٠/١ مرافعات) إذ رأى أنها في حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة ، وإنما هي ظلم من الحكم من شخص يعتبر متلبساً في الخصومة - وإن لم يكن خصماً ظاهراً فيها - ويكون النظم من الحكم أقرب إلى الالتباس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض » .

(١) كتبت المدة في القانون القديم ثلاثين يوماً .

مبلغ عشرة جنيهاً على سبيل الكفالة • ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس ، إذا لم تصحب بما يثبت هذا الالتماس (١) •

• ويجوز أن تكون المحكمة التي تنتظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم •

مادة ٢٤٤ : « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم • ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه • ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه (٢) » •

مادة ٢٤٥ : « تفصل المحكمة أولاً في جواز قبول الالتماس إعادة النظر ثم تصعد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد • على أنه يجوز لها أن تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قدموا طلباتهم في الموضوع • ولا تعيد المحكمة النظر الا في الطلبات التي تناولها الالتماس » •

مادة ٢٤٦ : « إذا حكم برفض الالتماس في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الست الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهاً ولا تجاوز عشرة جنيهاً • وإذا حكم

(١) عدل المشرع في القانون الجديد اجراءات رفع الالتماس عما كان مقرراً في القانون القديم ، كما أنه اشترط الكفالة النقدية في الحالتين المشار اليهما في النص للحد من الاسراف في الالتماس •

(٢) استحدث المشرع في القانون الجديد حق المحكمة في وقف التنفيذ ، وذلك — كما تقول المذكرة الإيضاحية — اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذاً بالقاعدة التي أخذ بها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أصلها • وهذه الإضافة ، وإن كانت تورد حكماً جديداً لم يرمه التشريع المصري من قبل ، إلا أن لها مقابلاً في بعض القوانين الأجنبية (مادة ٤٠١ مرافعات إيطاليا) •

برفض الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأخيرتين
تقتضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها . وفي جميع الحالات
يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه » .

وهذه المادة يستبدل بها فقرة المادة ٥١ التي تقول : « ... وإذا
حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة
لا تتجاوز ثلاثين جنيتها فضلا عن التضييعات ان كان لها وجه » .

مادة ٢٤٧ : « الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم
الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن في أيهما
بالالتماس » .

٣ — والمحكمة الادارية العليا مستقرة على أنه لا يجوز الطعن
في الأحكام الصادرة منها بالالتماس اعادة النظر (حكمها الصادر في
١٩٦٨/٥/٥ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٥) وإذا كان من الجائز
الزام الملتبس بالمصروفات فيما لو رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية
العليا « فانه لا وجه للحكم على الملتبس بالغرامة ، لأن الحكم
بالغرامة لا يكون الا عند الحكم برفض الالتماس أو عدم قبوله » فإذا
قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس دون التصدي لبحث موضوعه ،
فلا يكون هناك وجه للحكم بالغرامة » (ادارية عليا في ١٩٧٤/١١/١٦ ،
ذات المجموعة ، ص ١٣٧٥ ، وبنفس المعنى حكمها الصادر في
١٩٨٠/١/٢٣ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٧٦) .

والطعن الوحيد الذي قبلته المحكمة الادارية العليا في أحكامها ،
هو دعوى البطلان الأصلية . وقد قررت المحكمة أنها « تختص بالفصل
في طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا ما شاب عيب جسيم يسمح باقامة
دعوى بطلان أصلية » . (حكمها في ١٩٧٠/١١/٢١ ، مجموعة
المبادئ ، ص ١٣٨٠) ولكن اذا أجاز استثناء الطعن بدعوى البطلان
الأصلية ، فان هذا الاستثناء « يجب أن يقف عند الحالات التي تقتضى
على عيب جسيم ، وتمثل اهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته » .

(حكمها الصادر في ١٩٧٠/٢١/٢٢ - مجموعة المبادئ - ص ١٣٨٠) كذا أن المحكمة تريد هذا البند تنفيذا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٦/١٧ (مجموعة المبادئ - ص ١٣٨٠) حيث تؤكد أنه لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا إلا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى أو أن يقتصر الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية ، وتفريعا على ذلك قررت المحكمة أن « توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية في أحد أعضاء المحكمة الذين لم يشتركوا في إصدار الحكم أو المداولة فيه ، وكذا في مفوض الدولة لدى المحكمة لا يؤدي إلى بطلان الحكم نظرا لأن عدم الصلاحية شخصية لا تجاوز شخص القاضي الذي تقدم به ، ولا يتأثر بها من يجلسون معه في الدائرة التي يزيد عدد أعضائها على النصاب الذي تصدر به أحكام المحكمة ، كذلك فإن المفوض لا يشترك في الدعوى ولا يقضى بشئ فيها » .

وأخيرا فإن المحكمة الإدارية العليا تقر في حكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/٢٤ (مجموعة المبادئ - ص ١٣٨٢) أن الحكم المعنوي « وهو الذي تجرد من الأركان الأساسية للحكم ، والتي جاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية ، أي في خصوصية ، وأن يكون مكتوبا ، فهذا الحكم يعتبر غير موجود ، وغير منتج لأي أثر قانوني ، ولا يلزم الطعن فيه التمسك بانعدامه ، وإنما يكفي انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة » .

٢ - وفيما يلي تعرض لأهم المبادئ التي قررها مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بالأسباب التي تصلح لأن تكون سببا لقبول التماس إعادة النظر مع ملاحظة أن المجلس يشير في أحكامه إلى قانون المرافعة المدني .

(١) « اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب في الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر في الأحكام توافر شروط أربعة : الأولى — حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لاختفاء الحقيقة وتضليل المحكمة . الثاني — أن يكون الغش مجهولا من الخصم أثناء المرافعة في الدعوى . الثالث — أن يخلل الغش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء أكانت الاستحالة مادية أم أدبية . الرابع — أن يكون الغش قد أثر على المحكمة في حكمها ، وبعبارة أخرى أن يكون الحكم قد بني على الوقائع المكنوبة التي لفها الخصم لادخال الغش على المحكمة دون سواها ، بحيث لو لا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه . فاذا كانت طلبات الملتمس وأقواله ، ودفاع الحكومة وأسانيدها ، مبسطة لدى المحكمة في غير استخفاء ، كان الالتماس غير قائم على أساس سليم من القانون » (٢) وعلى هذا الأساس حكم بأن « ادلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بلف الموظف يعتبر غشا يبيح قبول الالتماس » (٣) وعلى العكس من ذلك ، « فمجرد انكار المدعي عليه لدعوى خصمه وتفننه في أساليب دهاشه لا يكفي لاعتباره غشا مجيزا للالتماس ، لأن هذا ليس طريق طعن عادي يتدارك به الخصم ما فاتته من دفاع أو يتوصل به إلى تصحيح ما يغييه على الحكم الملتمس وإعادة النظر فيه من خطأ في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون » ولا سيما إذا كانت الوقائع المقولة بانطوائها على الغش متروكة على المحكمة لتحقيقها وتعيينها ، وكن استخلاص النتائج فيها خاضعا لتقديرها وكان الخصم في مركز يسمح له بمناقشة خصمه في هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التي يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثرا في رأي المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذ حكمها وجهها آخر .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في أول مارس سنة ١٩٥٣
السنة السابعة ص ٥٧٥ ، وينفس المعنى أحكامها في ١٩٤٨/٧/١٦ ،
السنة الثانية ص ٨٢٤ ، وفي ١٩٤٩/٣/١ السنة الثالثة ص ٤١٤ ، وفي
٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٢٩٦ .
(٢) حكمها الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة
ص ١١٣١ .

فلا تأثير للغش اذا كانت الوقائع التى تناولها لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها ولو ثبت لها حقيقتها (١) » .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى أحكامها هذه المبادئ ، ورثبت عليها نتائجها ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٥٢٣) حيث تقول : « ان الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الأحكام هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة ، وكذلك كل عمل احتيالى يعتمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر بذلك فى اعتقادها . ومن المتفق عليه : أن مجرد انكار الخصم وجود مستند ما فى حوزته أو عدم تقديمه هذا المستند — لو صح أن انكاره أو عدم تقديمه كان مؤثرا فى الحكم — لا يعد فى صحيح الرأى عملا احتياليا مكونا للغش يجيز التماس اعادة النظر ... أما استناد المدعى فى التماسه الى أن الوزارة حبست أوراق التحقيق بالجزء الموقع عليه فى حين أن هذه الأوراق لو قدمت لكان لها أثر فى الدعوى ، والى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات والتى تقضى بأنه « اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها » . فمردود بأنه لا مكان قبول التماس اعادة النظر فى الحكم طبقا لهذا الوجه يجب أن تكون الأوراق المحجوزة قاطعة فى الدعوى بحيث أنها لو كانت قدمت للمحكمة قبل الفصل فى الدعوى لتغير وجه الحكم فيها ، وأن يكون الخصم هو

(١) حكمها الصادر فى اول أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٨٠٥ ، وراجع من أحكام محكمة القضاء الادارى الأخرى حكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « الغش الذى يعتد به — كسبب من أسباب اللتماس — هو الذى يكون خافيا على الملتمس أثناء سير الدعوى وغير معروف له . فاذا كان مطلقا على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان فى وسعه تبين غشه ، وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتنظم منها فقه لا وجه للالتماس ، لأن هذا الطريق غير المادى من طرق الطعن ليس وجهها يتمسك به الخصم المهمل حينما يمكنه الدفاع عن نفسه » السنة ١١ ص ١٢١ .

الذى حال دون تقديمها الى المحكمة « وأن يكون الملتمس جاهلا بوجود تلك الورقة تحت يد خصمه . أما اذا كان عالما بوجودها ، ولم يطلب الزامه بتقديمها وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات فلا يقبل منه الطعن بالالتماس » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تتردد ذات الشروط في أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر في ١٩٧٧/١١/٢٦ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٨) حيث تقرر أن الغش المجيز لقبول التماس اعادة النظر بالمعنى المقصود في المادة ٢٤١ مرافعات يشترط فيه أن يتم بعمل احتيالي ، يقوم به الملتمس ضده ينطوى على تدليس يعمد اليه الخصم ليقضد المحكمة ، ويؤثر في عقيدتها ، فتحكم بناء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذى كان يجهل أن هناك غشا ، وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه . ومن ثم فانه « لا وجه للالتماس اذا كان الملتمس قد اطلع على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان في وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يكشف عن حقيقته للمحكمة ، أو كان في مركز يسمح له بمراقبة تصرفاته لا ولم يبين دفاعه في المسائل التى يتظلم منها » .

وبالرغم من أن دعوى الالغاء هى دعوى عينية ، توجه الى القرار الادارى على النحو الذى فصلناه في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، فان الادارة تعتبر خصما حقيقيا في خصوص الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر « ... وغير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الالغاء ليس فيه خصم ، وأن الخصم فيه هو القرار المطعون فيه ، ومن ثم لا يلزم أن يكون الغش قد صدر من الخصم الذى تعنيه المادة ٤١٧ من قانون المرافعات لعدم تمشى هذا الشرط مع طبيعة هذا القضاء . على أن قضاء هذه المحكمة في هذه الخصوصية أيضا استقر على أن جهة الادارة خصم حقيقى لانها هى التى أصدرت القرار الادارى المطعون فيه ، وهى التى تلتزم بمصروفات الدعوى اذا خسرتها وتكلف بتفويض الحكم (١) » .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة السابعة ص ٦٢ .

(ب) « ويشترط لجواز الالتماس أن يكون الحكم متناقضاً في نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلاً . أما التناقض في الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمن ، فإن ذلك لا يجيز الالتماس وإن كان يجيز الطعن بالنقض في الحالتين الأولى والثانية (١) » وإن « التناقض الذي يجيز التماس إعادة النظر في الحكم هو الذي يقع في منطوقه دون أسبابه ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة ١٧٤ من قانون المرافعات (٢) » .

بلى لئله « . . . وإن كانت الفقرة السادسة من المادة ١٧٤ مرافعات يقتضي لجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر أن يقع التناقض في منطوق الحكم ، بأن يكون متناقضاً بعضه بعضاً ، غير أنه من المقرر أن من استجاب الحكم ما يفصل في النزاع ، وما يتصل به اتصالاً مباشراً بمنطوقه بحيث يعتبر جزءاً متمماً للمنطوق . ومثل هذه الأسباب تأخذ بحكم المنطوق ، ويرد عليها ما يرد عليه من دفع وطعن ، كالدفع بقوة للنقض المقتضى فينه ، والطعن بالالتماس فيما إذا قضى في الأسباب بما لم يطلبه الخصوم أو لا يقع من تناقض بين منطوق الحكم والأسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها — كما تقدم — جزءاً من الحكم (٣) » .

ولما كان طريق التماس إعادة النظر هو طريق استثنائي ، فإنه لا يجوز التوسع في تفسير الأسباب التي تجيزه . وبهذا المعنى قضت

- (١) حكيم الصادر في ١٦/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية من ٨٢٤ .
(٢) حكيم الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٦٨٥ .

(٣) حكم القضاء الإداري في ٢ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة من ٢٢٣ على أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت في حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ . (السنة الثانية من ٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدي إلى نقضه وإلغائه ، وجاء في حكمها المشار إليه : « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق في نتيجه مع الأسباب . . . فإن أسباب الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بني على مخالفته القانون ويتمين القضاء بكامله . . . » .

محكمة القضاء الإداري في ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ٣٠) بأن تأسيس التماس إعادة النظر على أن ثمة تناقضا بين حكمتين في موضوع واحد ، أحدهما صادر من الدائرة (أ) بقبول الدعوى ، والآخر من الدائرة (ب) برفضها ، وذلك قياسا على حالة ما إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض ، مردود بأن هذا السبب لم يرد في المادة ٤١٧ من قانون المرافعات ، فضلا عن أن الائتماس طريق استثنائي لإعادة النظر في الحكم ، ولأسباب وردت على سبيل الحصر فلا يجوز قياس حالة صدر فيها حكمتان متناقضتان عليها ، إذ السبيل الذي أوجده القانون لهذه الحالة هو اللجوء إلى المحكمة الإدارية العليا بطريق الطعن في الحكم .

(ج) أن الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هي الطلبات المفترضة للحقوق لا المؤدية لاثبات الحقوق ولو نفقها ، وبمعنى آخر هي الطلبات التي يقضد بها الخصوم الحكم لهم بشيء معين لا الأدلة التي يقدمونها لاثبات طلباتهم ، ولا أي طلب يستند إلى نص قانوني ، فإذا ما قضت المحكمة بالطلب استنادا إلى نص قانوني ، فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم . والقول بخلاف ذلك فيه خلط كبير بين التماس إعادة النظر وبين النقض ، إذ ولو أن كلا منهما طريق استثنائي للطعن في الأحكام الانتهائية ، وكل منهما يؤدي إلى نتيجة واحدة ، هي إلغاء الحكم المطعون فيه ، إلا أنهما يختلفان في أن أولهما يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الانتهائي باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ في الموضوع غير مقصود منها أو كان ناتجا مما فعله الخصم لتضليلها ، وبالاختصار للاسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة ٤١٧ من قانون المرافعات . أما ثانيهما فيرفع إلى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس خطأ مهم في الاجراءات أو في الحكم أو في الخطأ في تطبيق القانون . وانتهت المحكمة من ذلك إلى أن الخلاف في تفسير القانون والخطأ فيه « لو صحح في الحكم ، لا يكون وجها للائتماس باعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم (١) »

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٤٤ .

(د) وقد وضعت المحكمة الادارية العليا مبدأ جديداً في حكمها الصادر في ١٩٧٧/١١/٢٦ (مجموعة المبادئ ، ص ١٣٧٧) بمناسبة جعل المحكمة التأديبية جزءاً من القضاء الادارى بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومد ولاية هذه المحاكم لى تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة ، التى تختص فيها المحكمة بتوقيع جزاء تأديبى ، كما تتناول الطعن فى أى جزاء تأديبى صادر من السلطات الرئاسية ، وهى الطعون المباشرة ، كما تشمل طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على الجزاء التأديبى والطلبات الأخرى المتعلقة بالغاء الجزاء بوصفها طعون غير مباشرة ، « ولازم ذلك أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فى الدعاوى التأديبية المبتدأة يخضع لأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، بوصف أن هذه الأحكام تصدر بتوقيع عقوبة من العقوبات التأديبية . أما الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى أحكام هذه المحاكم التى تصدر فى دعاوى الغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو فى الطعون غير المباشرة ، المتعلقة بهذه القرارات ، فإنه يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار أن هذه الأحكام تنتمى بحسب الأصل ، وبحسب طبيعة المنازعة الصادر فيها الحكم ، الى قضاء الالغاء ، شأنها فى ذلك شأن الأحكام التى تصدر من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية بالغاء القرارات الادارية النهائية وبالتعويض عنها » .

(هـ) لا تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى التماس إعادة النظر بالنسبة الى الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لأن دائرة فحص الطعون هى « محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل على نحو يغير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقاً لقواعد نص عليها القانون ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان بذاته ، ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون ٠٠٠ هى المختصة بنظر الالتماس ، وهو ما يقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وبإحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة » . (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٢/١٧ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٣٨٤) .

٥ - وقبل أن نترك هذا الموضوع ، نشير الى المبدأ الذى أقرته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ (١) فى الظروف الآتية : صدر حكم من محكمة القضاء الادارى فى موضوع أصبح من اختصاص المحاكم الادارية وفقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فالى أى محكمة يقدم الطعن بالتماس اعادة النظر ؟ هل الى محكمة القضاء الادارى التى أصدرت الحكم ؟ أم الى المحكمة الادارية التى أصبحت مختصة بالفصل فى الموضوع وقت رفع الالتماس ؟ ! أجابت محكمة القضاء الادارى على هذا التساؤل بقولها : « ومن حيث ان الرأى قد اختلف فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الالتماس اذا ما زالت ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم . فمن قائل ان المحكمة المختصة هى التى أصبحت لها الولاية القضائية فى نظر أصل النزاع باعتبار أن قبول الالتماس سيؤدى الى الفصل فى موضوع المنازعة من جديد ، ذلك أن الالتماس لا يعتبر تجريبا لقضاء المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس من ناحية تطبيق القانون ، وانما هو عن سهو غير متعمد لها بسبب فعل المحكوم له ، ولذلك فانه لا يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس اذا كانت الولاية أصبحت لمحكمة أخرى . ومن قائل ان الالتماس هو متمم ومكمل للمنازعة الأصلية ، فتختص المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس بنظره اعمالا لنص المادة ٤١٩ مرافعات ، التى يسرى حكمها على المنازعات الادارية وهو يقضى بأن يرفع الالتماس الى المحكمة التى أصدرت الحكم . وهذا الرأى يرجحه القضاء حتى لا تعقب محكمة أول درجة على حكم محكمة أعلى منها . وهذه الهيئة ترجح هذا الرأى » .

٦ - وننبه أخيرا الى أن الطعن بالالتماس لا يقترب عليه وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك . كما أن الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، قد يعرض الطاعن للحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويضات حسبما تقدره المحكمة . ومرد ذلك الى الطابع الاستثنائى للطعن بالالتماس .

الفصل الرابع

الطعن غير المنصوص عليها

٢٠ - يتبين من الغرض السابق أن المشرع المصري قد زاد من طرق الطعن في الأحكام الإدارية تدريجياً ، فأحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام محكمة القضاء الإداري ، ثم يطعن في الأحكام المستأنفة أمام المحكمة الإدارية العليا (١) ، وهذا فضلاً عن الطعن بالتماس إعادة النظر أمام هذه المحاكم ، ولهذا يمكن القول بأن طرق الطعن الرئيسية قد استكملت بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية ، أما أحكام محكمة القضاء الإداري ، وأحكام التأدينية ، فسييل الطعن الرئيسي بالنسبة إليها ، ما يزال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولهذا اضطرت هذه المحكمة - كما أوضحنا فيما سلف - إلى الخروج بأحكام الطعن في هذه الحالات ، عن القسوة المألوفة على التفصيل السابق ، وبما زلنا نرى تنظيم طرق الطعن في الأحكام الإدارية بصورة شاملة ، تكفل تحقيق العدالة ، والسرعة ، والفاعلية ، لا سيما وقد نضج القانون الإداري في مصر ، وأصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية على التفصيل السابق .

٢١ - كذلك فإن المشرع لم ينص على « المعارضة » أو « معارضة الخصم الثالث » ، ولقد قطعت محكمة القضاء الإداري في وقت مبكر باستبعاد طريقة معارضة الخصم الثالث ، وذلك في حكمها الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ (ن س ٤ ص ٨٤٥) حيث تقول : « ... الاستفادة من إطلاق نص المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، وأنه لا يقبل الطعن فيها

(١) كما أن المشرع قد أنشأ نوعاً من الطعن التيسقي بين المبادئ التي قد تختلف بشأنها دوائر المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذي أوردنا أحكامه فيما سبق .

الابالتماس اعادة النظر (قبل انشاء المحكمة الادارية العليا) ومن ثم تكون معارضة المدعى في حكم قضى بالغائه قرار ادارى غير جائزة . اذ النص صريح لا لبس فيه ولا ابهام ، واطلاق النص يمنع التخصيص المقول به من المدعى بأن حكم هذه المادة مقصور على الغاء القرارات التنظيمية دون الفردية .

« واستناد المدعى الى الفقه والقضاء الفرنسى ... غير مجد » اذ لا يجوز الاحتجاج بهما في مصر ، ولا نص في فرنسا يقابل المادة التاسعة (من قانون سنة ١٩٤٩) فجاز للقضاء الفرنسى أن يجتهد فيبيح ممارسة الشخص الثالث وطريقها غير مسدود بقيام النص المنع ، وسجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى في المادة ٧٩ من قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ وهو القانون البطالى لمجلس الدولة الفرنسى ...

« ولا وجه للبتحدى بأن الحكم الصادر بالغائه لا يحوز قوة الشئ الملقى به ، فهو حجة على الكلفة بنص القانون » . ولأن الدعوى موجهة الى القرار الادارى ذاته ، فالخصم الحقيقى في الدعوى هو الجهة الادارية التي أصدرته . أما قبول الخصم الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا يغير من هذا الموضوع في شئ ، ولا تراك الجهة الادارية هي الخصم الحقيقى ، والخصم الثالث انما يتدخل منضما اليها ، حتى اذا ما قضى بالغائه القرار اعتبرت الادارة هي التي خسرت الدعوى ، فتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ، ولا شأن للخصم الثالث في شئ من ذلك . وانما يلزم التدخل في الخصومة بالمصروفات عملا بالمادة ٣٦٠ من قانون المرافعات الجديد اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته . ولا يحد كذلك التدخل في دعوى الغاء ، فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات . ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى منضما لا يتحتم ضرورة أن تجوز له المعارضة مستقلا بعد صدور الحكم ، ولا وجه للاعتراض بأن المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الجديد تجيز ان يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو

تدخل فيها ، أن يعترض على هذا الحكم ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو أهملته الجسيم ، لأن هذا النص لا يستفيد منه المدعى . فالإدارة لم تكن تمثل في دعوى الإلغاء ، بل هي تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن ، وهي وحدها التي أصدرت القرار موضوع الطعن . هذا فضلا عن أنه لا وجه للاستناد إلى قانون المرافعات فيما يتعارض مع صريح نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة (١) .

ونحن نؤيد هذا الحكم لأسبابه ، وما تزال هذه الأسباب محتفظة بقيمتها في ظل قوانين مجلس الدولة التالية ، بل اننا كنا ومازلنا لا نحيد الأخذ تشريعيًا بطريقة معارضة الخصم الثالث في مجال قضاء الإلغاء لمجاافتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، كما أنها خطرة على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطعن بمدى زمني معين .

ومع ذلك ، فإن مسائل المحكمة الإدارية العليا بقبول طعن الخارجين عن الخصومة ممن يسهم الحكم المطعون فيه ، من تاريخ علمهم بهذا الحكم ، يعتبر بديلا عن معارضة الخصم الثالث ، لأنه يقوم على ذات الحكمة التي يقوم عليها هذا الطعن الأخير . وهكذا يكون الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا — في غير الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية — خليطا من الاستئناف والنقض والمعارضة ومعارضة الخصم الثالث !

٣ — كذلك قررت المحكمة الإدارية العليا عدم جواز الطعن في الأحكام الإدارية بطريق البطلان الأصلي ، وذلك في حكمها الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٧٤٢) حيث تقول : « أنه ولئن كان لا يجوز أن يطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي ، وأنه إذا كان الحكم باطلا ، وانقضت مواعيد الطعن فيه أو استبعدت ، اعتبر

(١) حكم المجلس الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٨٤٥ .

صحيحاً من كل الوجوه ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال التمسك بأى وجه من أوجه البطلان طبقاً لقاعدة
"Voles de nullité n'ont lien contre les jugements "

الا أن هذه القاعدة تخضع لعدة استثناءات وهى :

١ — الأحكام التى تصدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء .

٢ — الأحكام المصادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى .

٣ — القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الأحكام كالحكم الصادر برسو المازاد .

٤ — الأحكام التى تصدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون اعلانه الجلسة المحددة لنظر الدعوى اعلاناً صحيحاً أو ضد شخص متوفى . ففى هذه الحالات وأشباهاها يكون الحكم باطلاً لبنائه على إجراءات باطلة .

٥ — ولكن القضاء الإدارى أجاز — بلا نص — الرجوع الى المحكمة لتفسير أحكامها اذا شابها غموض ، ولتصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم ، وأسند قضاءه الى الأحكام التى وردت فى المواد من ٣٦٤ الى ٣٦٨ من قانون المرافعات الملقى والتى تقابل المواد من ١٩١ الى ١٩٣ من قانون المرافعات الجديد ، وفيما يلى نص المواد :

م ١٩١ — (١) وتقابل المادتين ٣٦٤ و ٣٦٥ من قانون المرافعات الملقى) « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

(م ٤٥ — القضاء الإدارى)

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، وذلك بطرق انطمن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال » .

م ١٩٢ — (وتقابل المادتين ٣٦٦ و ٣٦٧ من القانون الملقى)
« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام . ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

م ١٩٣ — (وتقابل المادة ٣٦٨ من القانون الملقى) : « إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » .

وتحكم هذه المواد الموضوعين السابقين ، فى الحدود التى تتلقى وطبيعة القضاء الادارى ، وحتى يصدر قانون الاجراءات الادارية الجديد .

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا — عادة انشائها — الحق فى طلب التفسير أو التصحيح المادى ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ... انه وإن كانت اللجنة القضائية أو المحكمة الادارية تستنفذ ولايتها باصدار قرارها أو حكمها ، الا أنها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق أو فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا اليها تفسير ما وقع فى المنطوق أو فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر مكملة له من غموض أو ابهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر

معدلا للقرار أو الحكم الذى يصححه أو يفسره يلى متمما له . فإذا
جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها في التصحيح أو التفسير إلى
التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها مخالفا للقانون (١) .
وفيما يلى أهم المبادئ التى أقرها القضاء الإدارى في هذا
الخصوص :

٥ - دعوى التفسير : ولقد أرست أسسها المحكمة الإدارية
العليا في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٩٥٥)
فبعد أن أشارت إلى أن من حق الأفراد طلب تفسير الحكم طبقا
للمادة ٢٦٦ (٢) من قانون المرافعات ، استطردت توضح أحكام الدعوى
قائلة : « ... وطلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة إلى قضائه
الوارد في منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشيء المقضى به أو قوته
دون أسبابه ، الا ما كان من هذه الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا
جوهريا ، ومكونا لجزء مكملا له ، كما لا يكون الا حيث يقع في المنطوق
غموض أو ابهام يقتضى الايضاح والتفسير لابتجلاء قصد المحكمة
فيما غمض أو أبهم ابتداء الوقوف على حقيقة المواد منه ، حتى يتسنى
تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير
متمما للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا . وبذا
يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل حسب تقدير المحكمة ،
لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، وذلك دون
المساس بما قضى به الحكم بنقص أو زيادة أو تعديل ، والا كان في
ذلك اخلال بقوة الشيء المقضى به . وفي هذا النطاق يتحدد موضوع
طلب التفسير ، فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفية عن المنطوق ،
أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام ، أو إذا استهدف تعديل ما قضى
به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئا ، أو إذا رُمى إلى
اعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أي كان وجه الفصل

(١) السنة الأولى ، ص ٢٧ ، راجع حكمها الصادر في ٢٠ يناير
سنة ١٩٥٨ ، السنة الثانية ، ص ٦٥٥ .
(٢) وتقبلها — كما رأينا — المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الجديد .

في هذه الطلبات • ومن ثم اذا ثبت أن الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى الى القضاء صراحة في منطوقه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق والأسباب أن المحكمة لم تستجب الى طلبات المدعى الأصلية التي يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير ••• اذا ثبت ما تقدم ، فإن دعوى التفسير التي يستهدف بها المدعى في حقيقة الأمر إعادة طرح المنازعة من جديد فيما سبق أن فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض ولا ابهام ، تكون في غير محلها ويتمين القضاء برفضها (١) •• •

وما تزال المحكمة تلتزم ذات المبدأ في أحكامها الحديثة • ومن ذلك حكمها الصادر في ١٩٦٧/٤/٢ (مجموعة المبادئ ، ص ١٠٧٧) حيث تؤكد « أن دعوى التفسير وفقا لنس المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات هي تلك التي يطلب الخصم الذي أقامها تفسير ما وقع في منطوق حكم سابق من غموض أو ابهام • ومقتضى ذلك ألا تعتبر الدعوى دعوى تفسير اذا لم يطلب الخصم ذلك • وفي هذه الحالة يكون على المحكمة أن تقضى في الدعوى باعتبارها دعوى مستقلة بذاتها لا متممة لدعوى سابقة خرج النزاع فيها عن ولايتها » • كما تؤكد في حكمها الصادر في ١٩٧٨/١٢/٢٤ (المجموعة ، ص ١٠٦٩) « أن دعوى طلب التفسير التي تقام وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات (الجديد) أنه لا يجوز أن تتخذ سبيلا الى مناقشة ما فصل فيه الحكم أو تعديل ما قضى به ، ولو كان قضاؤه في ذلك خاطئا ، أي كان وجه الخطأ ، وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضى به • ولا أن تكون وسيلة لاصلاح خطأ أو استكمال نقص ، وأن التفسير يجب أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوي الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، ولا يكون للتفسير

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر في ١ يناير سنة ١٩٥٨ (ص ٣ ٤٥٧) حيث تؤكد أنه « يتمين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره أن كان ثمة وجه قانوني لهذا التفسير ، دون مجاوزة ذلك الى تحليل فيما قضى به » •

محل اذا تعلق بأسباب مستقلة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام » (حكمها الصادر في ١٩٧١/٦/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٧٨) .

وهكذا فان المحكمة الادارية العليا بالمرصاد لكل محاولة لاتخاذ « التفسير » ذريعة لاعادة النظر في النزاع من جديد أو تعديل الحكم بغير طريق الطعن المقرر . ومن ذلك مثلا تأكيدها في حكمها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٠٨) « انه بغض النظر عما يشترط لقبول دعوى التفسير من تضمن منطوق الحكم لبساً أو غموضاً يصعب معها امكان الوقوف على ما قصدته المحكمة منه » ، فانه يشترط ألا تكون الدعوى مقصوداً بها تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة المحكمة التي أصدرته . ولذلك يجب ألا يتخذ التفسير ذريعة لاصلاح خطأ أو تلافي نقص وقع في الحكم ، ومن باب أولى ألا يتخذ التفسير ذريعة للفصل في نزاع لم يعرض له الحكم المطلوب تفسيره (١) » .

(١) وبالنسبة الى موضوع القضية استطردت المحكمة ثالثة : « ومن حيث انه يبين من سياق الوقائع المبينة آنفاً ان النزاع يدور في دعوى التفسير الراهنة حول احقية المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئة البوليس على حالته ، ومدى هذه الاحقية بعد ان صدر له الحكم في الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٥ قضائية من المحكمة الادارية العليا وهو الحكم المطلوب تفسيره . ومن حيث انه أوضح بجلاء مقومات النزاع الذي عرض له وفصل فيه ، والذي لم يخرج من تحديد الوظيفة التي كان يشغلها المدعى حين صدر قرار وزير الداخلية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الصادر بالتطبيق للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ، وهو القرار الذي أدخل بعض وظائف ادارة الجوازات والجنسية ضمن وظائف هيئات البوليس ، وهل كان المدعى في ذلك لحين يشغل إحدى هذه الوظائف ، ومن حيث انه لما كان ذلك ، فانه يبين في وضوح ان الحكم المطلوب تفسيره ينطق صراحة بان النزاع المطروح في دعوى التفسير الراهنة الذي يدور حول احقية المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئات البوليس على حالته ومدى هذه الاحقية ، هذا النزاع لم تعرض له المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور . ومن ثم فان الفصل في النزاع في دعوى التفسير الراهنة يجاوز سلطة هذه المحكمة في التفسير » .

وفيما يلي نعرض لمثال رأيت المحكمة أنه جدير بالتفسير ، وذلك استمداً من حكمها الصادر في ١٩/٤/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ٩٦٠) تقول المحكمة في هذا الحكم : « ومن حيث أن قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الطعن (رقم ١١٧ لسنة ٣ ق) قد صدر بالغاء القرار الاداري رقم ٥١٧ المؤرخ ٩ مايو ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الخامسة الادارية ، وجاء في الاسباب على التفصيل السابق شرحة أن هذا القضاء استند الى الأقدمية الواجب اعتبارها للمدعى التي تجعله أقدم من المطعون على ترقيتهما . وعلى هذا فإن تنفيذ منطوق هذا الحكم في ضوء الاسباب المرتبطة به يقتضى بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الالغاء . على أنه ولئن كان صرف الفروق بهذه المثابة من الآثار الحتمية لمنطوق الحكم المطلوب تفسيره وأسبابه المرتبطة به ، الا أن ترك النص على صرف هذه الفروق في ذلك المنطوق رغم المطالبة به أمام المحكمة الادارية العليا في مذكرة المدعى قد يجعل المنطوق مبهماً وغامضاً ، لأنه قد يثير التساؤل حول مدى اجابة المحكمة لهذا الطلب ، مع أن الأمر لا يحتمل جدالاً اعتباراً بأن استحقاق هذه الفروق هو من النتائج الحتمية لحكم الالغاء . وقد يزيد المنطوق ابهاماً ما درجت عليه الأحكام من تضمين منطوقها الآثار المترتبة على إلحكم بالالغاء . ومن هذه الآثار على وجه القطع واليقين تلك الفروق المالية التي يستحقها المحكوم لصالحه نتيجة ارجاع ترقيته الى تاريخ القرار المقضى بالغائه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية بالقرار المطعون فيه ، بمعنى أن المحكمة عندما سكنت في الحكم المطلوب تفسيره في أسبابها ومنطوقها عن النص على الأثر الحتمي لم ترد المعدول عن تربيته وأعماله ، وعلى ذلك فإن الأمر يستدعي تفسير ذلك المنطوق ، بما يفيد تضمنه لهذا الأثر الحتمي واستحقاق المدعى للفروق المالية المترتبة على ذلك الحكم » .

وأخيراً فإن المحكمة الادارية العليا ترى أن الاختصاص بتفسير الحكم الذي يشوبه الغموض يظل معقوداً للمحكمة التي أصدرت الحكم ، حتى ولو انتقل الاختصاص بموضوع الحكم الى جهة أخرى . فهي في حكمها الصادر في ١٤/٢/١٩٥٩ (أبو شادي ، ص ٩٥٩)

تقول : « إذا كان منازع هو ما إذا كان من مقتضى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري باعتبار المدعين أسبق في أقدمية الدرجة السادسة التنسيقية من المطعون عليهم وقتذاك أن يوضعا في كشف أقدمية الدرجة المذكورة قبلهم ، أم أن مقتضاه غير ذلك ، فإن المنازعة على هذا الوجه هي في حقيقتها خلاف بين المدعين والإدارة في فهم الحكم وتأويل مقتضاه . والمنزعة بهذه المثابة ليست دعوى مبتدأة ، وإنما هي دعوى في فهم الحكم ، وتحديد مقصود المحكمة فيما انتهت إليه من نتيجة مربوطا ذلك بالأسباب التي قام عليها قضاؤها . ولهذا الخلف في الفهم ما قد يبرره على حسب الظاهر ، لأن الأسباب في ذاتها لم تتضمن تحديد الترتيب في الأقدمية بين ذوى الشأن ، وإن كانت النتيجة انتهت إلى إلغاء ترك المدعين في الترقية في دورهما ، مما يقتضى من المحكمة التي أصدرت الحكم تحديدا في هذا الخصوص . وعلى هذا الوجه ، تكون المحكمة المختصة هي التي أصدرت الحكم طبقا للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات ، للحكمة التشريعية الظاهرة لذلك ، وهي أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي الأقدر على فهم مقصوده وتحديده وإزالة ما قد يعتوره من غموض ، وهي هنا محكمة القضاء الإداري . ولا يغير من ذلك أن المنازعة كانت تقوم بين موظفين من الكادر الكتابي ، وأصبحت بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص المحكمة الإدارية دون محكمة القضاء الإداري ، لأن محل أعمال حكم القانون الجديد لو أن الدعوى أقيمت ابتداء بعد هذا القانون ، أو كانت مقامة قبل نفاذه ولما يفصل فيها من محكمة القضاء الإداري . أما إذا كان قد فصل فيها من محكمة القضاء الإداري وكانت المنازعة مقصورة على تفسير الحكم ، فغنى عن القول أنها هي التي تحتص بهذا التفسير بالتطبيق للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات . »

٦ - دعوى تصحيح الأخطاء المالية : أكدت المحكمة الإدارية انعميا حق المحاكم الإدارية في تصحيح ما يعتور أحكامها من أخطاء مادية ، وقد بدأت أحكامها تترى في هذا الشأن . ومن أوائل أحكامها في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (س ٤ ، ص ١٦٧) حيث تقول : « أنه ولئن صح ما يفتاه طعن السيد رئيس

هيئة مفوضى الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم « وزارة المواصلات » به باعتبار أنها هي المدعية ، في حين أن الدعوى انما رفعت من « وزارة الزراعة » الا أن هذا الخلاف في اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بحثا ظاهر الوضوح . وهو أن وقع في منطوق الحكم كان سائغ التصحيح طبقا لنص المادة ٣٦٤ (١) من قانون المرافعات بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ومن باب أولى اذا وقع في ديباجته فحسب ، وكان تحديد طرفي المنازعة واضحا دون لبس من الأوراق ومن الحكم ذاته ، إذ أن التظلم رقم ٢٨٠٠ لسنة ١ قضائية مقدم الى اللجنة القضائية لوزارة التجارة والزراعة والتموين من المدعى ضد وزارة الزراعة ، والظمن في قرار اللجنة القضائية الصادر في هذا التظلم مرفوع من وزارة الزراعة ضد المدعى أمام محكمة القضاء الإداري ، وهو موضوع الدعوى رقم ٦٢٦٨ لسنة ٨ القضائية الصادر فيها الحكم المطعون فيه حاليا ، وهذا كله ظاهر ومردود على وجهه الصحيح في كل من وقائع الحكم وأسبابه . ومن ثم فهو خطأ كتابي محض قابل للتصحيح لا يعيب الحكم عيبا جوهريا ، ولا يفضى الى بطلانه » .

وفي حكمها الصادر في ١٩٦٧/١/٢٨ (مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٢) تقرر أن المحكمة تستنفذ ولايتها بالنسبة الى النزاع باصدار قضائها فيه ، فلا تملك العدول عما قضت به أو تعديله . ولكن يجوز لها استثناء أن تصحح ما يقع فيه من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات . ولكن « يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح في نظر المحكمة ، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والساس بحجيته » .

والحكم بالتصحيح يعتبر متمما للحكم الذى صححه لا معدلا له .
فاذا جاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون . فاذا قامت المحكمة بتغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته ، فان ذلك لا يعد تصحيحا لخطأ مادي ، بل يعد تغييرا للمنطوق بما يناقضه ، مما يعد مساسا بحجية الشيء المحكوم فيه ، ومخالفا للقانون » . (ادارية عليا فى ١٩٧٦/٤/٤ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٣) .

وفى حالة أخرى قضت محكمة تأديبية بمجازاة احد العاملين بالوقف عن العمل بغير مرتب لمدة ستة أشهر ، بالرغم من أنه كان قد أحيل الى المعاش قبل صدور الحكم ، فقام رئيس المحكمة بتصحيح الجزاء ، وتوقيع جزاء مما يمكن أن يوقع على المحالين الى المعاش ، فقررت المحكمة أنه لا اعتداد بما أجراه رئيس المحكمة من تصحيح للجزاء « اذ أن الخطأ الذى شاب الحكم ، ليس من قبيل الأخطاء المادية التى يجوز للمحكمة تصحيحها طبقا لما تقتضى به المادة ١٩١ من قانون المرافعات » (ادارية عليا فى ١٩٧٣/١/١٦ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٤) .

أما فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٣١ (مجموعة المبادئ ، ص ١٠٨٥) فانها تقرر أن ورود اسم أحد أعضاء الدائرة الذى لم يسمح المرافعة فى صورة الحكم الأصلية التى نسخت على الآلة الكاتبة باعتباره أحد أعضاء الدائرة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم ، لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى صحة تشكيل الهيئة طالما أن الموقعين على مسودة الحكم هم أعضاء الهيئة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم » .

ملحوظة : لقد احتوى المؤلف على بعض أخطاء مطبعية ، ولكنها من
الوضوح بحيث لا تخفى على فطنة القارئ .

المفهرس

صفحة

تقديم ٢

القسم الأول — قضاء التعويض

مقدمة عليا ١١

خطة البحث ٢٠

الباب الأول — مبدأ عدم مسئولية الدولة ٢٣

الفصل الأول — عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة

التشريعية ٢٦

المطلب الأول — عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية

الفرع الأول — أساس مبدأ عدم المسئولية ٢٧

الفرع الثاني — محاولات مجلس الدولة الفرنسي للحد من

مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية ٣٢

المطالب الثاني — عدم المسئولية عن القوانين ٣٨

الفرع الأول — الحجج المبررة لمبدأ عدم المسئولية ٣٩

الفرع الثاني — المحاولات النقية للحد من مبدأ عدم المسئولية

الفرع الثالث — موقف القضاء ٤٢

الفصل الثاني — عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة

القضائية ٥٣

المطلب الأول — عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء ٥٣

الفرع الأول — مبررات قاعدة عدم المسئولية ٥٤

الفرع الثاني — الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية ٥٧

الفرع الثالث — نطاق الأعمال القضائية التي لا تسال

منها الدولة ٦٠

صفحة

- المطلب الثاني — المسؤولية الشخصية لرجال القضاء ... ٦٨
- أولاً — أسباب المصلحة ... ٧٠
- ثانياً — ضمانات دعوى المصلحة ... ٧١
- ثالثاً — مدى مسؤولية الدولة عما يحكم به على القاضي
أو عضو النيابة في دعوى المصلحة ... ٧٢
- الباب الثاني — مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المتعلقة ... ٧٧
- الفصل الأول — قواعد الاختصاص في مسؤولية الإدارة ... ٧٧
- المبحث الأول — قواعد الاختصاص في فرنسا ... ٧٧
- ١ — § الاختصاص القضائي بتحديد المشرع ... ٧٨
- ٢ — § المنازعات المتعلقة بسير مرق القضاء ... ٧٩
- ٣ — § المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية ... ٨٢
- ٤ — § القضاء العادي حصن الحريات العامة ... ٨٥
- (الفصـب من ٨٦ ، الاعتداء المـلـدى من ٩٠ ،
لمـظـة من ٩٦)
- المبحث الثاني — قواعد الاختصاص في مصر ... ١٠٢
- (كـليـة تـوزيـع الـاختصاص من ١٠٢ ، ما تختص به
كل من المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية من ١٠٣ ،
شرح قاعدة القرار الإداري السابق وما إذا كان من
الممكن الأخذ بها في مصر من ١٠٥ ، الوضع في ظل
القانون الحالي من ١١٠)
- الفصل الثاني — القواعد الموضوعية في المسؤولية ... ١١٥
- ١ — أسباب استبعاد القواعد المدنية في موضوع المسؤولية ... ١١٥
- ٢ — الحالات التي تطبق فيها القواعد المدنية استثناء ... ١٢٢
- المبحث الأول — مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في فرنسا ... ١٢٢
- المطلب الأول — الخطأ المرفق والخطأ الشخصي ... ١٢٤
- الفرع الأول — الخطأ الشخصي ... ١٢٥
- (معيار لافيرير من ١٢٥ ، معيار هوريو من ١٢٦ ،

صفحة

- معيار دوجي ص ١٢٧ ، معيار جساملة الخطأ ص ١٢٨ ،
مملك مجلس الدولة الفرنسي ص ١٢٨ ، لثر امر
الرئيس على خطأ الموظف ص ١٣٤ }
- الفرع الثاني — الخطأ المرفقى او المصلحى ١٣٩
- ١ — § الأعمال التى تكون الخطأ المرفقى ١٤٣
- اولا — المرفق يؤدى الخدمة على وجه سئء ص ١٤٣
- ثانيا — المرفق لم يؤد الخدمة ص ١٤٦ ، ثالثا —
المرفق يبطئ فى اداء الخدمة اكثر من اللازم ص ١٥٢
- ٢ — § كيف يقدر الخطأ المرفقى ١٥٧
- اولا — الخطأ فى حالة القرارات الادارية ١٥٧
- (١ — مخالفة انشائون ص ١٥٨ ، ٢ — عيب
الانحراف بالسلطة ص ١٦٣ ، ٣ — عيب الاختصاص
والشكل ص ١٦٤)
- ثانيا — الخطأ فى حالة الأعمال المادية ١٦٨
- (١ — مراعاة ظروف الزمن الذى يؤدى فيه المرفق
خدماته ص ١٧٠ ، ٢ — مراعاة ظروف المكان الذى
يؤدى فيه المرفق خدماته ص ١٧٠ ، ٣ — مراعاة
أعباء المرفق ومورده ص ١٧١ ، ٤ — مراعاة موقف
المضروور ازاء المرفق ص ١٧٤ ، ٥ — مراعاة طبيعة
المرفق واهميته الاجتماعية ص ١٧٦ ، دراسة خلسة
لمسئولية مرفق البوليس ص ١٧٦ والمرافق الصحية
ص ١٨٢ ومرفق تحصيل الضرائب ص ١٨٤ ، ومرفق
مكافحة الحريق ص ١٨٥ والمرافق المنوط بها حماية
او مراقبة الأشخاص الخطرين ص ١٨٦)
- المطلب الثاني — العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى ١٨٨
- (قاعدة عدم الجسع التقليدية ص ١٨٣ ، محاولة
تبريرها ص ١٨٨ : انتقادها ص ١٨٩ ، تطورها

صلحة

ص ١٩١ : أولا — اعتراف القضاء بإمكان تسليم
الخطأين مما ص ١٩١ ، ثانيا — مسؤولية الإدارة
عن الخطأ الشخصي ص ١٩٣ ، ثالثا — آثار ازدواج
الخطأ على التعويض ص ٢٠٠ ، كيفية حلول الإدارة
محل الضرر في اقتضاء التعويض المحكوم به على
الموظف ص ٢٠١ ، طريقة الضمان ، ص ٢٠١ ، طريقة
الحلول ص ٢٠٢ ، الموقف الحالي لمجلس الدولة
الفرنسي ص ٢٠٣)

- المبحث الثاني — مسؤولية الإدارة في فرنسا على أساس
٢١١ المخاطر
المطلب الأول — الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من
المسؤولية ٢١١
المطلب الثاني — الحالات التي أقر فيها المجلس المسؤولية
على أساس المخاطر ١١٧
الفرع الأول — في علاقة الإدارة بموظفيها ٢١٨
الفرع الثاني — في علاقة الإدارة بسائر المواطنين ٢٢٧
(أولا : المسؤولية عن الأضرار الدائمة التي تصيب
أهالي الأفراد نتيجة للأعمال العامة ٢٢٧ ، ثانيا :
الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر ص ٢٣٦
ثالثا : استعمال الإدارة لألات خطيرة ص ٢٤٠ ،
رابعا : امتناع الإدارة من تنفيذ الأحكام القضائية
ص ٢٤٤)

- المطلب الثالث — موقف الفقه من مسؤولية المخاطر ٢٤٨
تقدير المسؤولية على أساس المخاطر ٢٤٨
المبحث الثالث — مسؤولية الإدارة في مصر ٢٠٩
المطلب الأول — مسؤولية الإدارة عن أعمالها المالية ٢٦٠
الفرع الأول — مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين ٢٦٥

صفحة

- ١ — § خطأ الموظف أو التابع ٢٦٦
(تحديد معنى الموظف من ٢٦٦ ، مشكلة العاملين في
شركات القطاع العام من ٢٦٦ ، الخطأ الجنائي
من ٢٨٠)
- ٢ — § الخطأ بسبب الوظيفة ٢٨٧
- ٣ — § أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال تابعيها ٢٩٧
- ٤ — § قيام مسؤولية الموظف بجلب الإدارة ٣٠٩
- الفرع الثاني — مسؤولية الإدارة عن الأخطاء التي لا يمكن
نسبتها الى الموظفين ٣١٦
- ١ — § المسؤولية عن الحيوان ٣٣٥
- ٢ — § المسؤولية عن البناء ٣٣٦
- ٣ — § المسؤولية عن الأشياء ٣٣٧
- الفرع الرابع — صور الخطأ ومعايير تقديره ٣٣٤
- الفرع الخامس — لا مسؤولية على أساس المخاطر ٣٥٧
- الفرع السادس — تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية يتصل
بالنظام العام ٣٦٣
- الفرع السابع — مقارنة بين القواعد الادارية والقواعد المدنية
في مسؤولية الإدارة ٣٦٥
- (أولا : فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المصلحة
من ٣٦٥ ، ثانيا : كيفية تقدير الخطأ من ٣٦٦ ،
ثالثا : المسؤولية على أساس المخاطر من ٣٦٦)
- المطلب الثاني — مسؤولية الإدارة عن أعمالها الادارية ٣٧٠
- الفرع الأول — القرار الإداري هو مناط اختصاص القضاء
الإداري ٣٧١
- الفرع الثاني — عدم مشروعية القرار هي أساس الحكم
بالتعويض ٣٩٢

صفحة

| | |
|---|-----|
| أولا — لا تعويض عن القرارات السلبية | ٢٩٢ |
| ثانيا — عدم مشروعية القرار الإداري هي أساس الحكم بالتعويض | ٤٠١ |
| الفرع الثاني — موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية | ٤٠٥ |
| ١ — § الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي | ٤٠٦ |
| أولا : معيار التمييز بين نوعي الخطأ وتطبيقه من ٤١٣ | |
| ثانيا : دور التمييز بين الخطأين في مجال المسؤولية من ٤١٣ | |
| ٢ — § التمييز بين لوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض ... | ٤٣١ |
| ٣ — § لا تلازم بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ... | ٤٣٣ |
| ٤ — § موقف القضاء الإداري من المسؤولية على أساس المخاطر | ٤٣٤ |
| (المرحلة الأولى من ٤٣٤ ، المرحلة الثانية من ٤٤١) | |
| رأينا في هذا التحول من ٤٤٥ ، إلى أي مدى نحن محتاجون إلى القواعد الإدارية في المسؤولية من ٤٤٨) | |
| الباب الثالث — جزاء المسؤولية | ٤٤٩ |
| الفرع الأول — هل تستلزم الإدارة عن الأضرار المعنوية ... | ٤٥١ |
| الفرع الأول — الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي ... | ٤٥٣ |
| الفرع الثاني — الضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي ... | ٤٥٦ |
| (أولا : الاعتداء على الماطفة والشعور والوجدان) | |
| من ٤٥٦ ، ثانيا : الآلام الجسمانية من ٤٦٠ ، ثالثا : الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية من ٤٦٢ | |
| رابعا : الاعتداء على الشهرة من ٤٦٤) | |
| الفرع الثالث — الحكم على قضاء مجلس الدولة وعمله من قضاياه السابق | ٤٦٥ |

صفحة

| | |
|--|-----|
| الفصل الثاني — طبيعة التمويض الذى يحكم به القضاء | ٤٧٨ |
| على الادارة | ٤٨٧ |
| الفصل الثالث — مدى التمويض ولوضاعه | ٥٠١ |
| الفصل الرابع — التقادم فى مجال المسئولية | ٥٠١ |
| المطلب الأول — انواع التقادم | ٥٠٥ |
| الفرع الأول — التقادم الطويل | ٥٠٩ |
| الفرع الثانى — التقادم الخمسى | ٥١٤ |
| الفرع الثالث — التقادم الثلاثى | ٥٢٢ |
| المطلب الثانى — تطبيق احكام التقادم | ٥٢٢ |
| الفرع الأول — وقف التقادم وقطعه | ٥٢٧ |
| الفرع الثانى — التمسك بالتقادم | |
| القسم الثانى — طرق الطعن فى الاحكام الادارية | |
| مقدمة | ٥٢٣ |
| الباب الاول — طرق الطعن فى فرنسا | ٥٢٥ |
| الفصل الاول — الطعن بالاستئناف | ٥٣٦ |
| عموميات | ٥٣٦ |
| المطلب الاول — شروط قبول الطعن | ٥٣٧ |
| المطلب الثانى — الحكم فى الاستئناف | ٥٤١ |
| المطلب الثالث — لا يترتب على رفع الاستئناف وقف تنفيذ الحكم | ٥٤٩ |
| المطلب الرابع — ائظمة خاصة للاستئناف | ٥٥٠ |
| الفصل الثانى — الطعن بالنقض | ٥٥٢ |
| (مقارنة بين الطعن بالنقض ودعوى الالفاء ص ٥٥٢ | |
| اوجه الشبه بين الدعويين ص ٥٥٣ ، اوجه الخلاف | |
| بين الدعويين ص ٥٥٧ } | |
| المطلب الاول — شروط قبول الطعن بالنقض | ٥٥٧ |

صفحة

| | |
|---|-----|
| المطلب الثاني — أوجه تبسول الطعن بالنقض | ٥٦١ |
| المطلب الثالث — آثار الحكم في الطعن بالنقض | ٥٦٨ |
| الفصل الثالث — التماس إعادة النظر | ٥٧٣ |
| الفصل الرابع — دعوى تصحيح الأخطاء المالية | ٥٧٦ |
| الفصل الخامس — المعارضة | ٥٨٢ |
| الفصل السادس — معارضة الخصم الثالث | ٥٨٥ |
| التصل السابع — الطعن لصالح القانون | ٥٩٠ |

الباب الثاني — طرق الطعن المقررة في مصر

| | |
|---|-----|
| تقديم | ٥٩٥ |
| الفصل الأول — الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري | ٦٠١ |
| (أولا : الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف) | |
| من ٦٠١ ، ثانيا : مدة الطعن من ٦٠٢ ، ثالثا : ممن يقبل الطعن من ٦٠٣ ، رابعا : أثر الطعن بالاستئناف من ٦٠٣ ، خلتسا : الحكم في الاستئناف من ٦٠٤ | |
| التصل الثاني — الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا | ٦٠٥ |
| المبحث الأول — أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ | ٦٠٦ |
| طبيعة الطعن | ٦٠٧ |
| المطلب الأول — شروط قبول الطعن | ٦٠٨ |
| الفرع الأول — الأحكام التي يجوز الطعن فيها | ٦١٠ |
| الفرع الثاني — ممن يقبل الطعن | ٦٢٦ |
| الفرع الثالث — مهلة الطعن | ٦٣٤ |
| الفرع الرابع — إجراءات رفع الطعن | ٦٤١ |
| المطلب الثاني — الحكم في الطعن | ٦٤٣ |

صفحة

| | |
|---|-----|
| الفرع الأول — أساليب الطعن | ٦٤٣ |
| ١ — § بناء الحكم على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه | |
| أو تأويله | ٦٤٣ |
| ٢ — § بطلان الحكم أو بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم | ٦٥٠ |
| ٣ — § مخالفة حجية الشيء المقضى | ٦٦٠ |
| ٤ — § عدم تقييد المحكية بالأسباب التي ترد في صحيفة الطعن | ٦٦٢ |
| الفرع الثاني — دائرة محص الطعون | ٦٦٧ |
| الفرع الثالث — اثر الطعن على تنفيذ الحكم | ٦٧١ |
| الفرع الرابع — الفصل في الطعون وسلطة المحكمة الادارية العليا | ٦٧٢ |
| المبحث الثاني — الطعن بعد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ | |
| وفي ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ | ٦٨١ |
| المبحث الثالث — الطعن الذي استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ | ٦٨٥ |
| الفصل الثالث — التماس اعادة النظر | ٦٨٩ |
| الفصل الرابع — الطون غير المنصوص عليها | ٧٠٢ |
| فهرست | ٧١٤ |

للمؤلف (١)

- ١ — نظرية التصسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ،
سنة ١٩٧٦ (وقد ظفر الأصل الفرنسى للمؤلف بجائزة
الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٠)
- ٢ — القرار الإدارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية
سنة ١٩٥٠ (نفذ)
- ٣ — القانون الدستوري بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان
خليل ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٥ (نفذ)
- ٤ — نشاط الإدارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفذ)
- ٥ — مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة
الرابعة سنة ١٩٥٧ (نفذ)
- ٦ — تنظيم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٥٥ (نفذ)
- ٧ — النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة
سنة ١٩٨٤
- ٨ — القضاء الإدارى (وقد ظفرت الطبعة الأولى منه بجائزة
الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦) (نفذ)
- ٩ — مبادئ القانون الدستوري ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ (نفذ)
- ١٠ — مبادئ علم الإدارة العامة، الطبعة السادسة سنة ١٩٨٠
- ١١ — التطور السياسى للمجتمع العربى ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦١
- ١٢ — شرح نظام الإدارة المحلية الجديد ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦١ (نفذ)
- ١٣ — الوجيز في نظم الحكم والإدارة ، الطبعة الأولى
سنة ١٩٦٢ (نفذ)

(١) تتنمى هذه القائمة على المؤلفات المستقلة ، ولا تشمل البحوث
التي نشرت في المجلات العلمية المتخصصة وهي عديدة

- ١٥ — ^{١٩٦٥}السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر
السياسي الاسلامي ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٦
- ١٦ — الوجيز في القانون الاداري ، سنة ١٩٨٤
- ١٧ — المطول في القضاء الإداري :
— الكتاب الأول قضاء الالغاء ، الطبعة الثالثة
سنة ١٩٨٦
— الكتاب الثاني قضاء التعويض ، الطبعة الثالثة
سنة ١٩٨٦
— الكتاب الثالث قضاء التأديب ، الطبعة الثالثة
(تحت الطبع)
- ١٨ — عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة الحديثة ،
دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥
- ١٩ — الوجيز في الادارة العامة ، طبعة سنة ١٩٨١
- ٢٠ — المطول في القانون الاداري ، الطبعة الثانية :
— الكتاب الأول : سنة ١٩٧٧
— والكتاب الثاني : سنة ١٩٧٩
— والكتاب الثالث : سنة ١٩٧٩
- ٢١ — الوجيز في القضاء الإداري ، سنة ١٩٨٤
- ٢٢ — الأسس العامة للمقود الادارية ، الطبعة الرابعة ،
سنة ١٩٨٤

رقم الايداع بدار الكتب القومية

٨٦/٣٧١٤

الترقيم الدولي : ٨ — ٢٠٢٩ — ٩٠ — ٩٧٧

شركة دار الاشعاع للطباعة

